

LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA AEROPORTUARIO EN ESPAÑA

Tesis doctoral presentada por
Bernardo Sánchez Pavón

Directora

Prof. Dra. Doña Marta María García Pérez

2015



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

RESUMEN

El presente trabajo analiza el régimen jurídico del sistema aeroportuario en España desde una doble perspectiva: su regulación actual y las reformas necesarias para el futuro. En el proceso de investigación han sido estudiadas cuestiones tales como si el Derecho regulador de los aeropuertos formaría parte del Derecho aeronáutico; el concepto de sistema aeroportuario; el proceso de planificación de los aeropuertos y su relación con la ordenación del territorio y el urbanismo; la naturaleza jurídica de los terrenos de los aeropuertos; la gestión de los aeropuertos, la factibilidad de introducir ciertos niveles de competencia entre gestores y la financiación de estas infraestructuras.

Las tesis planteadas en la primera parte se examinan a lo largo del texto y son justificadas en el capítulo dedicado a conclusiones. La lectura de esta parte final evidencia la necesidad de un giro radical en la forma de entender los aeropuertos y sus elementos estructurales. En caso contrario, se corre el riesgo de que los aeropuertos españoles no lleguen jamás a constituir un auténtico sistema aeroportuario.

STATUTORY REGIME OF THE AIRPORT SYSTEM IN SPAIN

This project analyzes the statutory regime of the airport system in Spain with a double perspective: The present-day regulation and the necessary reforms for the future.

The following subjects have been studied: if the regulation of the airports is part of the Aviation Laws; airport system concept; the process of planning of the airports and its connection with the urban planning; the status of the airport lands; the airport management and the financing of these infrastructures.

The initial thesis are analyzed subsequently and they are justified in the final chapter.

The last part of this work shows the need of a radical change in the way of understanding the airports and its structural elements. Otherwise, it exists the risk that the Spanish airports will never become a real airport system.

O RÉXIME XURÍDICO DO SISTEMA AEROPORTUARIO EN ESPAÑA

O presente traballo analiza o réxime xurídico do sistema aeroportuario en España desde unha dobre perspectiva: o seu regulación actual e as reformas necesarias para o futuro. No proceso de investigación foron estudadas cuestións tales coma se o Dereito regulador dos aeroportos formaría parte do Dereito aeronáutico; o concepto de sistema aeroportuario; o proceso de planificación dos aeroportos e a súa relación coa ordenación do territorio e o urbanismo; a natureza xurídica dos terreos dos aeroportos; a xestión dos aeroportos, a factibilidade de introducir certos niveis de competencia entre xestores e o financiamento destas infraestruturas.

As teses suscitadas na primeira parte examínanse ao longo do texto e son xustificadas no capítulo dedicado a conclusións. A lectura desta parte final evidencia a necesidade dun xiro radical na forma de entender os aeroportos e os seus elementos estruturales. En caso contrario, córrese o risco de que os aeroportos españois non cheguen xamais a constituír un auténtico sistema aeroportuario.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE	9
LOS AEROPUERTOS: SITUACIÓN ACTUAL, RÉGIMEN JURÍDICO, GESTIÓN Y FINANCIACIÓN	11
I. INTRODUCCIÓN: LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN Y TESIS	11
1. El transporte aéreo y su importancia para España.....	11
A. Transporte aéreo y aeropuertos: aspectos contextuales	11
B. Transporte aéreo y aeropuertos en España	16
2. Líneas de investigación surgidas tras el estudio y análisis del régimen jurídico de los aeropuertos españoles.....	24
A. ¿Resulta apropiado ubicar al Derecho regulador de las infraestructuras aeroportuarias como mero segmento del Derecho aeronáutico?.....	24
B. ¿Hay que repensar cómo se elabora la planificación de las infraestructuras de transporte aéreo?	26
C. ¿Se ignoran mutuamente la planificación de los aeropuertos de interés general del Estado y a ordenación del territorio?	27
D. ¿Están adecuadamente imbricadas la planificación urbanística y la aeroportuaria?.....	29
E. ¿Se encuentra adecuadamente tratado el dominio público aeroportuario?.....	34
F. ¿Qué debe entenderse por “sistema aeroportuario”?.....	36
G. ¿Es perentoria una remodelación de la gestión aeroportuaria? ¿En qué dirección?.....	37
H. ¿Resulta económica y jurídicamente factible la introducción cierto grado de competencia en la gestión aeroportuaria? ¿Existen opciones para ello sin salir del ámbito del sector público?	41
I. En el marco del modelo de financiación de los aeropuertos españoles ¿Está correctamente diseñado el sistema español de tarifas aeroportuarias?.....	43
3. Tesis iniciales que se sostienen en relación con las líneas de investigación	45
A. El Derecho aeroportuario requiere gozar de autonomía normativa, aunque, desde un punto de vista científico, carezca de ella	45
B. El Estado democrático y la seguridad jurídica imponen la expresa concretización de la naturaleza jurídica de la planificación de infraestructuras aeroportuarias y la regulación, de lege ferenda, del procedimiento para su elaboración	49
C. Sólo la explícita determinación de un modelo territorial a nivel estatal garantizaría la correcta imbricación de la ordenación del territorio con la planificación de infraestructuras aeroportuarias	50
D. La iniciativa y elaboración de los planes especiales de infraestructuras aeroportuarias es una responsabilidad que deberían asumir los municipios	52
E. Los actuales requerimientos que se exigen a “lo público” aconsejan el replanteamiento de la perspectiva desde la que se ha venido entendiendo la demanialidad	54

F. Sin la introducción del concepto de “sistema aeroportuario” en la normativa española y la aceptación de sus consecuencias alcanzar una coherencia gestora es cuestión de azar	55
G. El modelo de gestión de los aeropuertos no ha sido objeto de un proceso decisorio mínimamente racional	59
H. La posibilidad de buscar dentro del propio sector público fórmulas que promuevan la competencia en la gestión de aeropuertos está inexplorada, y ello a pesar de que la realidad ofrece ejemplos de buenas prácticas	61
I. La regulación de las tarifas aeroportuarias en España ha sido fruto de la improvisación; por ello, su revisión y actualización han de correr idéntica suerte que el resto de la normativa aeroportuaria	64
II. DISTRIBUCION COMPETENCIAL Y ANÁLISIS CRÍTICO DEL MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LOS AEROPUERTOS.....	65
1 Competencias estatales y autonómicas	65
A. Distribución constitucional y estatutaria	65
B. La necesidad de informe previo para la declaración de una infraestructura como “de interés general del Estado”	85
C. La participación en la gestión de infraestructuras de interés general del Estado	90
D. Participación en la planificación y la programación de aeropuertos de interés general.....	94
2 Competencias de las Entidades Locales en ámbitos vinculados con los aeropuertos de interés general del Estado	95
3. Análisis crítico del marco jurídico de los aeropuertos españoles	96
A. Derecho aeronáutico versus Derecho aeroportuario desde el punto de vista jurídico.....	98
B. Derecho aeronáutico versus derecho aeroportuario desde el punto de vista económico.....	104
III. LA GESTIÓN DE LOS AEROPUERTOS	107
1. Delimitación del concepto de gestión aeroportuaria.....	107
2. La gestión de los aeropuertos de interés general del estado en España hasta el año 2010.....	110
3. Un nuevo modelo para la gestión para los aeropuertos de Madrid y Barcelona: El Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo	113
4. La gestión aeroportuaria tras el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia	120
5. Gestión autonómica de aeropuertos de interés estatal.....	123
A. Planteamiento y régimen jurídico	123
B. Análisis de las propuestas legislativas nacionalistas en orden al traspaso de las funciones gestoras de los aeropuertos de interés general en Cataluña.....	131
El aeropuerto de Barcelona	131
Los aeropuertos de Girona, Reus y Sabadell	136

6. Experiencias comparadas de gestión aeroportuaria	138
7. La posibilidad de intervención de las Entidades Locales en la gestión de los aeropuertos de interés general del estado	160
8. La necesidad de configurar un “modelo político de gestión”	171
IV. FINANCIACIÓN DE LOS AEROPUERTOS	174
1. La inversión en infraestructuras	174
2. Formas básicas de financiación de las infraestructuras	177
A. Financiación presupuestaria	177
B. Financiación extrapresupuestaria	180
3. La corrección secuencial en la inversión pública como factor coadyuvante en la financiación de infraestructuras	181
4. La actividad financiera derivada de la gestión de los aeropuertos españoles	185
5. Las tarifas aeroportuarias y su influencia sobre el transporte aéreo en España	191
A. Costes de escala y tarifas aeroportuarias	191
B. La normativa europea sobre prestaciones patrimoniales aeroportuarias: la Directiva 2009/12/CE	192
El contexto de la Directiva 2009/12	192
Ámbito de aplicación de la directiva 2009/12	195
El principio de ausencia de discriminación.....	196
La participación de los usuarios en la fijación de las tasas y el principio de transparencia	196
Autoridades de supervisión independientes para garantizar la correcta aplicación de la directiva	199
C. Las tarifas aeroportuarias en el ordenamiento jurídico español tras la adaptación a la Directiva 2009/12	200
La gestión aeroportuaria tras el Real Decreto-Ley 13/2010	200
Ingresos obtenidos por “AENA Aeropuertos, S.A.” derivados de la gestión de su red	201
Ingresos de la entidad pública empresarial AENA derivados de las ayudas a la navegación aérea	208
El procedimiento de actualización y modificación de las prestaciones patrimoniales de carácter público	212
D. La Organización de Aviación Civil Internacional y la política internacional sobre derechos aeroportuarios.....	216
E. La reforma operada por el Real Decreto-ley 8/2014 en el sistema tarifario.....	223
F. Incidencia del régimen tarifario sobre el sistema aeroportuario español	231
G. Recapitulación y conclusiones provisionales	233

6. La problemática de las ayudas públicas al desarrollo aeroportuario y su compatibilidad la libertad de mercado.....	240
A. Las directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos hasta 2014	240
B. Las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas de 2014.....	251
7. Un modelo a tener en cuenta: La financiación de los aeropuertos en Estados Unidos	258
8. Entre la disposición imprudente de los fondos públicos y la “alternativa cero”: el coste de la infraestructura que no se hace.....	260
SEGUNDA PARTE	267
LOS AEROPUERTOS COMO INFRAESTRUCTURAS	269
V. OBRAS PÚBLICAS, INFRAESTRUCTURAS, REDES Y SISTEMAS AEROPORTUARIOS.....	269
1. Obras públicas, infraestructuras y redes	269
A. El concepto de obra pública	270
B. Infraestructuras y redes	274
C. Importancia de la delimitación conceptual	277
2. El sistema aeroportuario	282
A. Concepto	282
B. Requisitos del sistema aeroportuario: Sistemas y redes.....	283
C. Importancia de la configuración del sistema aeroportuario	290
D. Sistemas aeroportuarios sostenibles	292
VI. LA COMPETENCIA ENTRE AEROPUERTOS Y LA COMPETENCIA PARA LA GESTIÓN DE AEROPUERTOS	295
1. ¿Solidaridad <i>versus</i> competencia?	295
2. La competencia entre aeropuertos	298
A. La competencia como proceso dinámico.....	298
B. De la competencia intraaeroportuaria a la interaeroportuaria	299
TIPO DE AEROPUERTO	301
POTENCIALES COMPETIDORES	301
3. Competencia para la gestión de aeropuertos	302
A. Las organizaciones públicas y la competencia	302
B. El monopolio en las organizaciones públicas norteamericanas y la teoría de la “redundancia organizacional”	305
C. Costes de agencia, mercado de control y redundancia	311
D. La correcta traducción del término “redundancy”	313

E. El caso de la adhesión a los sistemas de contratación centralizada de otras administraciones públicas.....	317
F. Ventajas e inconvenientes de la redundancia en la organización administrativa.....	319
Los aspectos positivos	319
Las sombras que proyecta la redundancia	323
G. Recapitulación y conclusiones provisionales	324
VII. PRIVATIZACIÓN, LIBERALIZACIÓN Y AEROPUERTOS	329
1. De la “mano pública” a la “mano invisible”	329
2. Privatización y liberalización.....	334
3. El proceso de liberalización de servicios en la Unión Europea.....	338
4. La entrada del sector privado en los aeropuertos de Madrid y Barcelona: El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo	345
5. La gestión aeroportuaria como actividad regulada: el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia	352
6. Recapitulación y primeras reflexiones	364
7. Breve excursio sobre la justificación de la intervención pública en la actividad económica, el Estado mínimo y la regulación	376
A. Fundamentación económica de la intervención estatal	376
B. El apostolado del “Estado mínimo”	384
C. La regulación.....	392
7. Servicio público, funciones del Estado y nacionalizaciones	396
A. La azarosa polisemia del término “servicio público”	396
B. Funciones del estado y servicios públicos: constitucionalidad versus legalidad	401
C. Diferencias entre “nacionalización” y “declaración de servicio público”	407
D. Funciones del estado, servicios públicos y nacionalizaciones	411
E. La crisis del servicio público puede ser simple apariencia	413
TERCERA PARTE	419
LA PLANIFICACIÓN DE LOS AEROPUERTOS	421
VIII. PLANIFICACIÓN ECONÓMICA, ORDENACIÓN TERRITORIAL E INFRAESTRUCTURAS.....	421
1. Ordenación del territorio: Concepto y contenido	421
A. Concepto	421
B. Contenido	424

2. La planificación económica y la ordenación del territorio: El marco competencial y su imbricación	426
3. Urbanismo e infraestructuras aeroportuarias.....	435
A. Urbanismo, ordenación territorial e infraestructuras.....	435
B. Los planes especiales y las infraestructuras: el caso de los aeropuertos.....	440
4. La importancia del análisis de las relaciones entre aeropuertos y ciudades	451
5. Aspectos jurídico-urbanísticos de la accesibilidad a los aeropuertos	454
6. El aeropuerto y la política económica: desarrollo regional y polos de crecimiento	461
7. Logística y transporte	468
A. Concepto de logística	468
B. Las plataformas logísticas.....	470
TIPOS DE PLATAFORMAS LOGÍSTICAS	471
<i>Centros de carretera o centros de servicios al transporte</i>	<i>471</i>
C. La ordenación urbanística de los espacios destinados a plataformas logísticas.....	475
D. La gestión de las plataformas logísticas	476
E. La urgencia de un marco regulador ad hoc para las plataformas logísticas.....	477
8. Zonas francas e infraestructuras de transporte: especial referencia a las zonas francas aeroportuarias	479
A. Las zonas francas en la legislación española y europea	479
B. Distribución competencial y doctrina constitucional	483
C. Las zonas francas en el contexto económico internacional	490
D. Las zonas francas y los aeropuertos.....	495
E. A modo de conclusión	499
IX. ASPECTOS GENERALES DE LA PLANIFICACIÓN DEL TRANSPORTE Y LAS INFRAESTRUCTURAS	500
1. La planificación como técnica.....	500
2. La “economía sostenible” y la planificación y gestión eficiente de las infraestructuras y de los servicios del transporte	508
3. Perspectiva europea de la planificación de infraestructuras: la Red Transeuropea del Transporte	511
A. La Unión Europea como proceso de integración	511
B. La política común de transporte y la TEN-T.....	514
C. La importancia actual de la TEN-T y el imperativo de institucionalizar la función coordinadora.....	518
D. El esquema institucional de la política TEN-T	521
E. Enseñanzas que pueden extraerse de la experiencia europea en la política TEN-T	524
4. La evaluación ambiental de la planificación de infraestructuras	529

A. El proceso de introducción de la evaluación ambiental en España	529
B. Necesidades de cambio tras la Ley 9/2006	532
C. El informe de sostenibilidad ambiental y la “alternativa cero”	534
D. Recapitulación	536
5. Conceptos indeterminados, discrecionalidad y normación sobre planificación de infraestructuras	540
A. Justificación del análisis.....	540
B. La discrecionalidad	540
C. Los conceptos jurídicos indeterminados	546
D. Discrecionalidad, indeterminación y potestades de planificación.....	550
E. Consideraciones conclusivas	553
X. LA PLANIFICACIÓN DE LOS AEROPUERTOS EN ESPAÑA	557
1. La planificación sectorial de infraestructuras de transporte.....	557
A. Planificación de las carreteras.....	557
B. Planificación de los puertos.....	561
C. Planificación ferroviaria	563
2. Planificación general de infraestructuras de transporte	567
A. Consideraciones preliminares	567
B. La tramitación del Plan Director de Infraestructuras 1993-2007.....	570
C. La tramitación del Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes (PEIT)	576
3. Consideraciones sobre la tramitación parlamentaria de la planificación de infraestructuras de transporte en el marco de un estado democrático.....	581
A. La posición de las Cortes Generales	581
B. Los procedimientos parlamentarios.....	584
4. Recapitulación	591
CONCLUSIONES	595
Primera.- El Derecho aeroportuario saldría beneficiado si gozase de autonomía normativa, sin que ello conlleve apelar a su autonomía científica	595
Segunda.- El actual diseño de la planificación supone la apertura de espacios para los actos políticos. La concretización de la naturaleza jurídica de los planes de infraestructuras y la regulación (de <i>lege ferenda</i>) del procedimiento para su elaboración coadyuvarán a su definitiva superación	603
Tercera.- La participación ciudadana en la elaboración de la planificación de infraestructuras está aquejada de notorias deficiencias	629
Cuarta.- Dotar a los planes de infraestructuras de la forma jurídica de ley presenta más ventajas que inconvenientes	636

Quinta.- La determinación explícita de un modelo territorial a nivel estatal garantizaría la más correcta imbricación de la ordenación del territorio con la planificación de infraestructuras aeroportuarias	642
Sexta.- La iniciativa y elaboración de los planes especiales de infraestructuras aeroportuarias es una responsabilidad que deberían asumir los municipios	645
Séptima.- Los actuales requerimientos de los espacios aeroportuarios, y las actividades que en ellos se llevan cabo, aconsejan el replanteamiento de la perspectiva desde la que se han venido entendiendo la demanialidad y la obra pública	646
Octava.- Sin la introducción del concepto de “sistema aeroportuario” en la normativa española, y la aceptación de sus consecuencias, alcanzar una coherencia gestora es altamente improbable	648
Novena.- La gestión aeroportuaria ha de ser objeto de un proceso decisorio más riguroso y la importancia de su calificación debe de ser adecuadamente valorada	651
Décima.- La alternativa de buscar dentro del propio sector público fórmulas competitivas para la gestión de aeropuertos está todavía por explorar	663
Undécima.- La regulación de las tarifas aeroportuarias en España requiere una revisión y de la expresa garantía del principio de solidaridad	666
BIBLIOGRAFÍA	669
ANEXO NORMATIVO	693

PRIMERA PARTE

LOS AEROPUERTOS: SITUACIÓN ACTUAL, RÉGIMEN JURÍDICO, GESTIÓN Y FINANCIACIÓN

I. INTRODUCCIÓN: LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN Y TESIS

1. El transporte aéreo y su importancia para España

A. Transporte aéreo y aeropuertos: aspectos contextuales

El transporte aéreo ha adquirido una singular importancia como consecuencia de su capacidad para facilitar el comercio internacional de bienes y servicios, las continuas innovaciones tecnológicas y los procesos de liberalización.

Aunque en sus inicios se configura claramente como minoritario, la segunda mitad del siglo XX es testigo de la consolidación de un transporte aéreo de pasajeros destinado a amplios colectivos de la población. La globalización y la procura del "Estado del Bienestar" constituyen un escenario propicio para que dicha tendencia persevere.

En cuanto al desarrollo aeroportuario, en un pasado no tan remoto respondió a un doble orden estratégico: la lógica territorial (garantizar la accesibilidad) y la lógica militar (asegurar la defensa y seguridad del Estado). Ambos criterios mantienen su vigencia, pero es evidente que se ha producido una ampliación de las bases en que se asienta, dado que los aeropuertos ejercen una tangible influencia sobre el comportamiento de las economías

locales y un importante papel en la integración de las regiones periféricas. Los aeropuertos bien comunicados constituyen un atractivo para las compañías aéreas, lográndose una sinergia favorecedora de la cohesión económica, social y territorial de un Estado.

El crecimiento económico y la globalización generan un aumento de la demanda de transporte en general, pero muy especialmente del transporte aéreo¹. Por una parte, el crecimiento económico depara que la elasticidad de la demanda de transporte respecto al producto sea superior a la unidad; por otro lado, el fenómeno de la globalización implica un incremento de la distancia requerida en los viajes, lo cual aconseja la utilización del transporte aéreo frente a otros modos de transporte menos veloces. En mercados globalizados, las cadenas de suministros deben disponer de componentes producidos en muy diferentes lugares.

La extensión y profundización en el comercio electrónico –piedra angular de la denominada “nueva economía”– es un factor que favorece el crecimiento de la demanda de transporte aéreo de mercancías, pues prioriza la rapidez en la recepción de los productos solicitados y traslada hacia el propio productor el punto desde donde se distribuye la mercancía al consumidor. Ambos fenómenos conducen a unos niveles de inventarios cada vez menores y la correspondiente reducción de los capítulos de costes a ellos asociados².

Este escenario –asentado en sistemas de distribución y producción *just in time*– está generando, de acuerdo con GOLOB y REGAN³, una tendencia hacia la distribución de productos altamente fragmentados y con elevado valor unitario. Campo abonado para la utilización del transporte aéreo de mercancías, dado que éstos son, precisamente, los tipos de productos más susceptibles de ser

¹LEHTO, M. y HIMANEN, V., “Information Economy; Impacts in Travel and Communications Transport Innovations, Competitiveness and Sustainability in the Information Age”, *Nectar Conference*, Helsinki, Finlandia, 2001.

²INGLADA LÓPEZ DE SABANDO, V.; REY LEGIDOS, B. y COTO MILLÁN, P., “Transporte aéreo de mercancías: incidencia en el comercio internacional”, en *Comercio internacional y costes de transporte*, ICE, Enero-Febrero 2007, nº 834, págs. 133 y sigs.

³GOLOB, T. F. y REGAN, A. C. (2001): “Impacts on Personal Travel Commercial Vehicle Operations: Research Challenges and Opportunities”, en *Transportation Research Part C 9*, págs. 87 y sigs.

transportados en dicho modo. Así, entre los sectores productivos donde el transporte aéreo tiene mayor relevancia destacan la industria química, instrumentos médico-quirúrgicos y de precisión, máquinas de oficina y equipos informáticos, material electrónico artículos de piel y cuero, calzado, joyas y óptica. En definitiva, productos caracterizados por su elevado valor unitario.

El precio del transporte ya no es un factor concluyente en la elección del modo de transporte frente a otros aspectos como el tiempo o la fiabilidad. En opinión de INGLADA⁴, un rasgo que caracteriza a la economía actual es que todo el desarrollo del propio proceso de producción está enderezado a la medida de cada consumidor, guiado de acuerdo a sus especificaciones. Como consecuencia de ello, en la actual sociedad de la información las decisiones tomadas dentro de las empresas se basan, cada vez en mayor grado, en una información captada y suministrada en tiempo real. Las nuevas tecnologías de la información hacen posible una respuesta más rápida de la oferta a las características cambiantes de la demanda⁵.

Las “teorías de la desregulación” (desreglamentación o *deregulation*) en el ámbito del transporte surgen como reacción en búsqueda de la eficiencia en el sector y el conjunto de medidas liberalizadoras (con sus luces y sus sombras) intentan posibilitar que cualquier compañía acceda al mercado sin restricciones. A la vez que han promovido un elenco de medidas encaminadas a intensificar la competencia (como las relativas a la asignación de franjas horarias, asistencia en tierra y sistemas informatizados de reserva), los Estados también se han visto obligados a establecer “obligaciones de servicio público” (frecuencias, puntualidad en los servicios, disponibilidad de plazas, etc.) para no soslayar el papel del transporte aéreo en la cohesión económica y social y en el desarrollo equilibrado de las regiones.

Un fenómeno relativamente reciente ha hecho tambalear los cimientos de los estudios sobre el comportamiento del transporte aéreo: la irrupción el

⁴ INGLADA, V., “Efectos de la nueva economía sobre el transporte. Un panorama general”, en *Economía Industrial*, nº 353, 2003, págs. 15 y sigs.

⁵ INGLADA LÓPEZ DE SABANDO, V.; REY LEGIDOS, B. y COTO MILLÁN, P., *Op. Cit.*, pág. 137.

mercado de las Compañías de Bajo Coste⁶ (CBC). La comparativa con las "compañías aéreas clásicas" permite afirmar que el sector de las CBC ha dado pasos de gigante en el sector. Con respecto a la tipología de las aerolíneas que operan en los aeropuertos españoles, la circunstancia más destacable de la evolución a lo largo de los últimos 10 años es el crecimiento de las CBC. Así, desde una participación meramente testimonial en el tráfico total en el año 2000, han pasado a suponer cerca del 36%, habiendo desplazado casi por completo a las compañías chárter, y reducido notablemente la cuota de mercado de las aerolíneas de red. La aparición de las CBC tiene importantes implicaciones para la planificación y la gestión aeroportuarias. En primer lugar, porque el modelo de negocio de las CBC es más proclive a la utilización de infraestructuras aeroportuarias simples y baratas; en segundo lugar, porque las CBC provocan significativos reajustes de los mercados en los que operan en función de la evolución de la coyuntura, la competencia u otras consideraciones tácticas. En consecuencia, la habitual y lógica contradicción entre los marcos temporales de los modelos de negocio de aeropuertos y aerolíneas (los aeropuertos centrados en el largo plazo y las aerolíneas en el corto plazo) se ve agudizada en el caso de las CBC.

⁶ Las CBC se pueden definir por una serie de características que, en términos generales, las distinguen de las compañías tradicionales:

- a) La venta de sus pasajes se produce de forma directa (vía Internet o vía telefónica)
- b) Tienden a una minimización de los costes operativos gracias a una mayor productividad, el ajuste de los costes de mantenimiento, la no satisfacción de márgenes a las agencias de viajes y los costes asociados a los tipos de aviones que son utilizados
- c) Trabajan, prioritariamente, sobre la base de vuelos regulares
- d) Se da la máxima importancia al grado de ocupación en los vuelos
- e) La ratio "vuelos/avión" es elevado.
- f) El tiempo de permanencia del avión en tierra tiende a reducirse al mínimo indispensable
- g) Las empresas suelen ser independientes de los Turoperadores y de las compañías aéreas tradicionales
- h) Se priorizan los vuelos punto a punto (no realizan conexiones)
- i) No comercializan asientos dentro de paquetes turísticos
- j) Utilizan estrategias de marketing basadas, casi exclusivamente, en las ofertas tarifarias

La importancia de los aeropuertos en el desarrollo económico se puede evidenciar, pues, en un triángulo estratégico:

- a) Los aeropuertos son, en sí mismos, generadores directos de actividad económica por las actividades asociadas al tráfico aéreo
- b) Las empresas (nacionales o extranjeras) cuya actividad productiva se caracteriza por un alto valor añadido tienden a localizarse geográficamente en las proximidades de aeropuertos
- c) La industria turística, especialmente en territorios con escasas opciones para el terrestre, se sustenta en las oportunidades que proporcionan los aeropuertos

El carácter de infraestructura básica para el sistema económico, ha derivado en un planteamiento del aeropuerto anudado al concepto de servicio público y, en lógica consecuencia, un sistema aeroportuario gestionado por las autoridades públicas, normalmente a través de la creación de organizaciones *ad hoc*. Las actividades desarrolladas por esta estructura administrativa han comprendido las instalaciones aeroportuarias; los sistemas de control aéreo; la inspección de aeronaves; el control de la emisión de certificados y licencias; la supervisión y aprobación de las tarifas cobradas a pasajeros, carga y aeronave y la participación en la negociación de acuerdos internacionales.

Este planteamiento clásico ha dado un giro radical en los últimos veinticinco años y la industria aeroportuaria va abandonando su estrecha vinculación con la Administración Pública de forma paralela al surgimiento de una nueva perspectiva de los aeropuertos como focos de negocio.

Los aeropuertos son, cada vez en mayor medida, centros de concentración de actividad económica donde confluye un gran número de empresas y personas. La oferta de servicios no relacionados con el transporte aéreo en los aeropuertos incrementa las oportunidades de acción por parte de los pasajeros, que ahora tienen la posibilidad de realizar compras, disfrutar de su ocio e, incluso, seguir trabajando dentro del recinto aeroportuario. Las actividades desarrolladas en los aeropuertos del siglo XXI comprenden un extenso abanico: servicios comerciales de acceso (alquiler de vehículos, aparcamientos,

gasolineras, talleres y túneles de lavado), explotaciones comerciales (tiendas libres de impuestos y en régimen fiscal normal, servicios comerciales regulados – loterías, estancos y farmacias– servicios financieros –cambio de moneda, cajeros automáticos y oficinas–, servicios de telecomunicaciones –telefonía pública y acceso a Internet–, máquinas expendedoras y recreativas y centros de negocio), restauración (cafeterías, restaurantes, comida rápida, heladerías y máquinas *vending*), publicidad (dinámica, estática, eventos y stands), desarrollo de terrenos (parque de servicios aeroportuarios –Zona de servicios a aeronaves: mantenimiento de aeronaves, *handling* de rampa y almacenamiento de combustible–, parque de servicios aeroportuarios –Zona de servicios: factorías de catering, bases *rent-a-car*, dotaciones aeroportuarias y servicios comunes–, parque de centralidad aeroportuaria –centros de formación de pilotos, parque tecnológico aeronáutico, centros de distribución y centros comerciales y de ocio–), área de servicios al pasajero (hoteles, centros de negocio, salas de reuniones, conferencias, despachos y servicios ofimáticas, centros comerciales y de ocio) y servicios a los empleados (gasolineras, supermercados, gimnasios, peluquerías y guarderías).

La potencialidad comercial de los aeropuertos ha obligado a un replanteamiento tanto de su gestión como del modelo de propiedad existente. Los nuevos objetivos de cualquier organización que tenga asumida la gestión de espacios aeroportuarios resultan evidentes: establecer conceptos comerciales innovadores y atractivos en cada línea de negocio, diseñar adecuadamente el conjunto de actividades y su distribución espacial, crear ambientes agradables e identificar a los líderes de cada especialidad en orden a la prestación de un servicio de calidad.

B. Transporte aéreo y aeropuertos en España

La red española de aeropuertos de interés general comprende 47 aeropuertos operados por AENA Aeropuertos, tres de carácter privado⁷ y uno de la Generalitat de Cataluña.⁸ Los 47 aeropuertos nacionales gestionados por AENA

⁷ Castellón, Murcia-Corvera y Ciudad Real.

⁸ Lleida-Alguaire.

Aeropuertos ofrecen una dotación total de 56 pistas pavimentadas de más de 1.000 metros (sin contar calles de rodaje), 55 cabeceras equipadas con sistema de aterrizaje instrumental (ILS) y una superficie de 3,86 millones de metros cuadrados destinadas a terminales de pasajeros.

El modelo de gestión en el sector aéreo se modificó en 2011 con la creación de una nueva sociedad estatal responsable de la gestión de los aeropuertos: AENA Aeropuertos⁹. De esta forma, se separó la gestión de los aeropuertos de la gestión de la navegación aérea, que sigue siendo responsabilidad de la entidad pública empresarial AENA¹⁰. En este nuevo planteamiento, AENA Aeropuertos puede dar entrada al capital privado en la gestión de los aeropuertos, hasta un máximo del 49%.

La gestión de los centros de control y gestión del tráfico aéreo en España continúa siendo ejercida por AENA, pero está siendo objeto de un cambio sustancial. Así, la gestión de las torres de control de los aeropuertos civiles (tradicionalmente gestionadas por AENA), se está abriendo a operadores privados en trece aeropuertos¹¹.

El transporte aéreo de pasajeros en España alcanzó su cénit en 2007 (210,49 millones de pasajeros), momento a partir del cual los efectos de los precios del petróleo y a crisis económica provocaron una regresión en el volumen de los tráficos¹². No obstante, durante los años 2009 y 2010, el tráfico aéreo comenzó a repuntar hasta alcanzar, en 2011, la cifra de 204,38 millones de pasajeros en el conjunto de la red de AENA.

⁹ Real Decreto- Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

¹⁰ Por otro lado, la Dirección General de Aviación Civil es el órgano mediante el cual el Ministerio de Fomento define la política aeronáutica en materia de aviación civil. Parte de sus anteriores funciones están transferidas a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), organismo también dependiente del Ministerio de Fomento, responsable de velar por el cumplimiento de las normas de aviación civil en el conjunto de la actividad aeronáutica de España.

¹¹ El Ejército del Aire presta el servicio de control en bases aéreas abiertas al tráfico civil, mientras que existen aeropuertos de débil tráfico (4 aeropuertos) en que se prestan servicios AFIS (*Aerodrome Flight Information Service*).

¹² Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda - PITVI (2012-2024), DOCUMENTO INICIAL PARA PRESENTACIÓN INSTITUCIONAL Y PARTICIPACIÓN PÚBLICA, Ministerio de Fomento 26 de septiembre de 2012.

La situación económica general –que, desde 2008, ha supuesto un severo estancamiento en el crecimiento económico en la eurozona– ha influido en el sector de la aviación:

- a) Los precios del combustible se han elevado de forma considerable
- b) Las aerolíneas de bajo coste (motores del crecimiento del tráfico aéreo) han visto reducidas sus cifras de viajeros y operaciones, procediendo a la consiguiente reducción de vuelos
- c) Algunas de las mayores compañías de bandera han debido ser reestructuradas
- d) El sistema bancario, en crisis, tiene serios problemas para refinanciar la industria

Pero la coyuntura económica no constituye la única explicación al comportamiento de la demanda aérea, pues es indudable el efecto que sobre la misma ha tenido el trasvase modal derivado de la puesta en servicio de las nuevas líneas del AVE¹³.

El sector aéreo (infraestructuras y transporte) desempeña un papel fundamental en España para dinamizar las relaciones comerciales internacionales y el sector servicios. Dentro de este último sector, es ineludible efectuar una sucinta referencia al turismo –cuyas actividades se integran en el sector servicios de la economía nacional– de vital importancia para España y que representa alrededor del 11% de su PIB¹⁴. Los factores que determinan el éxito en el sector turístico residen tanto en su “ventaja comparativa”, como en su “ventaja competitiva”. La “ventaja comparativa” se refiere a los recursos que posee un destino turístico (el clima, el paisaje, la riqueza cultural, etc.) mientras la “ventaja competitiva” comprende un conjunto de factores como la calidad de

¹³ El transporte de viajeros por ferrocarril en la relación Madrid-Barcelona ha ido ganando cuota en el reparto modal hasta superar el 50%. Este “trasvase” de viajeros del avión al ferrocarril es más acusado en relaciones de menor distancia y de mayor tiempo desde su puesta en servicio. Este es el caso de la relación Madrid-Málaga, donde la cuota de viajeros en tren se ha duplicado desde su puesta en servicio en diciembre de 2007, pasando de un 35% hasta casi un 70% de cuota de mercado en ferrocarril.

¹⁴Instituto de Estudios Turísticos, *Balance del turismo. Año 2009*, Instituto de Turismo de España-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, 2010, pág. 9.

la oferta turística, el nivel de precios, la satisfacción del turista o las infraestructuras¹⁵.

Pues bien, los datos ponen de manifiesto que el medio de transporte más común en los desplazamientos de los no residentes es el avión, pues en el año 2009 un 77,1% ha utilizado este medio de transporte. En al menos en siete de cada diez llegadas, el avión es el más utilizado y sólo en el caso de viajes desde Francia, Portugal y Andorra (países fronterizos), se utiliza en mayor medida el coche que el avión¹⁶.

La cifra de llegadas internacionales a los aeropuertos españoles en el año 2009 fue de 55,2 millones y las compañías aéreas de bajo coste (en adelante, CBC) efectuaron el 54,1% del total¹⁷. En un momento de serias dificultades económicas, las CBC transportaron un 3,7% menos de pasajeros que el año anterior y las compañías tradicionales un 13% menos¹⁸. Apenas se apreciaron diferencias importantes entre las características sociodemográficas de los turistas no residentes que volaron a España en CBC y en compañías tradicionales (en ambos tipos de compañías, fueron más numerosos los turistas varones de 25 a 44 años y ocupados), pero sí se observó que entre los que utilizaron estas últimas fue mayor la proporción de turistas con estudios superiores y con más elevado nivel de renta¹⁹.

En 2009, el 54,1% de los turistas no residentes que llegaron a los aeropuertos españoles lo hicieron en alguna CBC y efectuaron el 46% del gasto de todos los turistas no residentes llegados por vía aérea²⁰. Los turistas de los grupos de renta superiores utilizaron más las compañías tradicionales que las CBC, siendo esta una característica que se mantiene desde hace años. Por su parte, las CBC se

¹⁵ Instituto de Estudios Turísticos, *Op. Cit.*, pág. 15.

¹⁶ Instituto de Estudios Turísticos, *Op. Cit.*, pág. 32.

¹⁷ Instituto de Estudios Turísticos, *Turismo, tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste en el año 2009*, Instituto de Turismo de España-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, pág. 5.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Instituto de Estudios Turísticos, *tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste en el año 2009*, *Op. Cit.* pág. 7.

²⁰ Instituto de Estudios Turísticos, *Op. Cit.*, pág. 9.

caracterizaron por concentrar el grueso de los turistas en el tramo de renta media (65,2%)²¹.

La partida de gasto destinada por los turistas a transporte fue la mayor, tanto entre los que viajaron en CBC (34,4%) como entre los que lo hicieron en compañías tradicionales (41%)²². Los turistas europeos de CBC que no habían contratado paquete turístico gastaron de media al día menos que aquellos que volaron de la misma manera con compañías aéreas tradicionales (80,1€ frente a 107,9€, respectivamente)²³.

Llegados a este punto, convendría remarcar la evidencia de que la cuantía de las tarifas aeroportuarias tiene mucha más importancia para las aerolíneas de bajo coste que para las convencionales, pues para las primeras el ahorro en los costes totales es, sencillamente, vital. Teniendo en cuenta la importancia de las CBC en la afluencia de turistas a nuestro país, la fijación del nivel de las tarifas aeroportuarias será uno de los factores, y no precisamente el menor, que impulse la “ventaja competitiva” de España como destino turístico. Por otra parte, el nivel de las tarifas no sólo influirá en la llegada de turistas, sino también en su comportamiento, pues como se puede extraer de los estudios citados a lo largo de este trabajo, los turistas que acceden a través de CBC hacen un gasto en destino menor que los que utilizan las compañías tradicionales. Siendo esto así, no resulta descabellado pensar que reduciendo el precio del transporte se incrementan las opciones de mejorar el consumo de los turistas en el destino al verse menos afectada su capacidad de gasto. Mejorar el nivel de las tarifas supone favorecer la llegada de turistas y mejorar su situación económica para consumir en destino.

Dejando ya al margen el sector turístico, y como se avanzó en líneas precedentes, un ámbito muy significativo de las operaciones del transporte aéreo es el dedicado a las mercancías. El transporte de carga aérea presenta particularidades muy definidas con respecto al de pasajeros. En el negocio del

²¹ Instituto de Estudios Turísticos, *Op. Cit.*, pág. 41.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

transporte aéreo de mercancías inciden dos factores que lo singularizan: la existencia de un mercado necesitado de un transporte rápido con una logística más sencilla y la factibilidad de llevar a cabo dicho transporte en condiciones económicas asumibles.

La carga aérea está sujeta a específicos requerimientos que la diferencian, sustancialmente, del negocio de pasajeros:

- a) Un desequilibrio direccional muy acusado (la carga aérea no regresa)
- b) El carácter heterogéneo de la carga
- c) La competencia de modos alternativos con tarifas considerablemente más bajas

La demanda potencial de carga aérea está vinculada a los factores socioeconómicos y productivos de su área de influencia ²⁴, pudiendo considerarse como los más relevantes la densidad de actividad económica o renta y la existencia de estructuras productivas de mercancías afines al transporte de carga aérea. En la actualidad, las principales líneas de negocio en materia de carga aérea son las siguientes:

- a) Tráficos transportados en las bodegas de pasajeros en rutas de larga distancia operados por aviones de fuselaje ancho, por lo que su actividad tiende a concentrarse en los grandes *hubs* intercontinentales.
- b) Transporte de carga general en aviones cargueros puros, actividad que puede, en ocasiones establecerse en aeropuertos relativamente especializados.
- c) Transporte de paquetería exprés o *courier*, normalmente operado por empresas logísticas de ámbito global (integradores), sobre una estructura de centros de concentración y distribución de tráfico de ámbitos nacional y continental.

Los tráfico de carga aérea suelen ser objeto de una concentración mucho más acusada que los de pasajeros y, entre los aeropuertos españoles, la

²⁴ El área de influencia de un aeropuerto se extiende, aproximadamente, al área abarcada por el radio de acción de un medio de transporte de superficie con un tiempo de viaje de hasta 24 horas.

posición de liderazgo en este segmento corresponde a Madrid (rutas de larga distancia, operadas mayoritariamente por Iberia), Barcelona, Zaragoza y Vitoria (los dos últimos muy especializados en carga transportada en cargueros puros).

Hasta hace bien poco, la actividad económica española estaba claramente orientada hacia el sector servicios y subsectores como la construcción o el turismo, los cuales, si bien pueden afectar significativamente sobre el tráfico de pasajeros, no destacan por su papel como generadores de demanda de carga aérea; no obstante, la necesidad de reestructurar el tejido productivo español, puede ser aprovechada como una oportunidad para hacer del transporte aéreo un puntal básico de nuestro desarrollo económico. No podría extraerse otra conclusión tras la lectura del documento de la Comisión “EUROPA 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”²⁵ y se comprueban las tres prioridades para el crecimiento económico en Europa:

- a) Crecimiento inteligente: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación.
- b) Crecimiento sostenible: promoción de una economía que utilice más eficazmente los recursos, que sea verde y más competitiva.
- c) Crecimiento integrador: fomento de una economía con un alto nivel de empleo que redunde en la cohesión económica, social y territorial.

El desarrollo de los aeropuertos precisa de la existencia de una estrategia específica e individualizada para su promoción comercial, el desarrollo de rutas y el establecimiento de nuevas aerolíneas y operaciones. Esta necesidad no se ha considerado seriamente hasta hace poco tiempo, pues la elevada demanda de tráfico, en un período de intensa actividad económica, ha hecho innecesarias las labores promocionales; sin embargo, el estancamiento y/o reducción del tráfico aconsejan una reconsideración de las estructuras y estrategias promocionales necesarias propias de cada aeropuerto.

²⁵ Vide: *EUROPA 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*, COM(2010) 2020, Bruselas, 3-3-2010.

Es muy difícil conseguir un desarrollo aceptable del negocio carguero sin una labor de contactos continuos y estrechos con los operadores implicados: autoridades aeroportuarias, transportistas y empresas generadoras de demanda de carga. Las empresas dedicadas al transporte aéreo han de estar presentes en la elaboración de los planes comerciales de los aeropuertos y en su promoción, como parte de su propio negocio:

- a) Sólo un conocimiento detallado de la demanda latente en el área de influencia del aeropuerto, las circunstancias operativas de las compañías que operan en el mismo, su potencial de cara al establecimiento de nuevas rutas y el desarrollo de nuevos mercados permiten establecer una estrategia de promoción y marketing con posibilidades de éxito.
- b) Sólo un aeropuerto competitivo recabará la atención de las autoridades públicas y persuadirá a éstas de la conveniencia de mejorarlo y apoyarlo financieramente
- c) Sólo un aeropuerto rentable atraerá nuevas inversiones que facilitarán las actividades en su seno

Para finalizar esta breve referencia contextual, es preciso recordar que nuestro país cuenta con uno de los más importantes gestores aeroportuarios del mundo (AENA-Aeropuertos), así como con un reconocido prestador de servicios de navegación aérea (ENAI). Cuenta, además, con un sector dinámico de aerolíneas, empresas de *handling* y servicios aeroportuarios y proveedores de equipos y servicios de control y seguridad aéreos.

"El buen funcionamiento de las infraestructuras es vital para sostener el crecimiento económico, la calidad de vida en nuestras comunidades y la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Nuestra nación logrará grandes beneficios si se invierte acertadamente y de forma continuada, mejorando la calidad y cumplimiento de los programas de infraestructuras".

Estas palabras forman parte de la *Executive Order 12893* del Gobierno Federal de los Estados Unidos, aprobada en 1994 durante la presidencia de Bill Clinton.

Cualquier persona suscribiría estas ideas, pero ¿Están actuando los poderes públicos de forma coherente con tales postulados? ¿Se están aprovechando adecuadamente las oportunidades que ofrecen los aeropuertos para la economía nacional?

2. Líneas de investigación surgidas tras el estudio y análisis del régimen jurídico de los aeropuertos españoles

El estudio de las diversas fuentes, la captación y el análisis de los datos que la realidad ofrece y la posterior reflexión sobre todo ello permitieron que fuesen surgiendo, primero a cuentagotas y luego a borbotones, una serie de cuestiones que perfilaron las líneas principales del trabajo. En ellas se hallan, en nuestra opinión, los puntos capitales que deberán ser abordados por una reforma de la normativa aeroportuaria que se antoja como indispensable y cuya justificación pretendemos que sea evidenciada por el lector en todas y cada una de las partes del texto.

De seguido, se procederá tanto a una enumeración de las referidas cuestiones como a una sucinta referencia a la orientación investigadora que sugirieron. En cuanto a la forma de exposición escogida, puesto que como preguntas brotaron, de tal forma las presentaremos.

A. ¿Resulta apropiado ubicar al Derecho regulador de las infraestructuras aeroportuarias como mero segmento del Derecho aeronáutico?

La doctrina patria muestra divergencias acerca de la sustantividad del Derecho Aeronáutico. Si bien VIDELA ESCALADA, PARADA VÁZQUEZ o TAPIA SALINAS la sostienen sobre la base de los particulares rasgos que ofrece la relación jurídica aeronáutica, otros autores, como GÓMEZ PUENTE, no están firmemente convencidos de ello y muestran su escepticismo ante la identificación de los particulares rasgos de una “pretendida relación jurídica aeronáutica”²⁶.

²⁶ GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Fundación AENA-IUSTEL, Madrid, 2006, pág.159.

Dejando para plumas más hábiles los análisis relativos a la autonomía del Derecho aeronáutico, este trabajo ha optado por la más modesta pretensión de profundizar en la conveniencia o no de un tratamiento normativo diferenciado del transporte aéreo y su problemática (Derecho Aeronáutico) y de las infraestructuras que le sirven de soporte (que denominaremos Derecho Aeroportuario).

Para ello, se procederá a estudiar los potenciales contrastes entre ambas realidades desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista económico. En susodicha operación, se tendrá muy presente la necesidad de contextualizarla en el marco de los procesos de liberalización y privatización que han venido afectando, y afectan, a ambos sectores.

El estudio de la bibliografía foránea de los más reputados representantes de la "economía del transporte", como es el caso de THOMSON, permite concluir que la división del equipo de capital en instalación fija (infraestructura) y móvil (medios de transporte) –casi única del transporte– tiene importantes consecuencias. Entre ellas, la existencia de fuertes tendencias hacia el monopolio en la provisión de infraestructura y hacia la competencia en la provisión de servicios de transporte. Hay, por tanto, razones básicas para dudar de si un sistema de empresa privada es capaz de producir una infraestructura del transporte satisfactoria económica y socialmente, pero estas dudas no se aplican a la provisión de los servicios de transporte que funcionan sobre la infraestructura.

Entre la doctrina económica española, GINÉS DE RUS, CAMPOS y NOMBELA llegan a idénticas conclusiones. Las infraestructuras requieren elevados costes de producción, tienen importantes efectos medioambientales en el entorno donde se construyen y un gran impacto sobre la economía de un país. Las infraestructuras se caracterizan por generar costes fijos de capital de carácter irrecuperable, ya que los activos raramente pueden dedicarse a ningún otro uso que no sea aquel para el que fueron construidas. Por otra parte, se trata de activos con una vida útil muy larga, habitualmente por encima de los treinta años, para los cuales la mayor parte de los costes se generan en la fase inicial de construcción, mientras que los costes de mantenimiento de los activos durante su vida útil son de una cuantía menos. La empresa privada asume un elevado riesgo

con un horizonte de treinta años y una inversión muy elevada a recuperar. A todo ello hay que añadir que cabe la posibilidad de que el número de usuarios resulte inferior al previsto inicialmente y que no puedan recuperarse, finalmente, los costes.

Si desde un punto de vista económico se presentan diferencias entre ambas esferas, uno de los retos a afrontar será si ello deberá tener repercusiones para el mundo del Derecho y si, además, existen razones estrictamente jurídicas que justifiquen la separación.

B. ¿Hay que repensar cómo se elabora la planificación de las infraestructuras de transporte aéreo?

Otro de los centros de atención del trabajo será el procedimiento de elaboración de la planificación general de infraestructuras aeroportuarias.

La normativa capital relativa al transporte aéreo –la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea– dedica su capítulo VII (arts. 39 al 50) a los aeropuertos y aeródromos. Pues bien, en ninguno de sus preceptos se establecen criterios en orden a una planificación del sistema aeroportuario español. Se habla, eso sí, de la diferencia entre aeropuerto y aeródromo (artículo 39) de la clasificación (para establecer una remisión al reglamento en este ámbito) de los aeropuertos y aeródromos según las dimensiones y la índole de sus instalaciones y de las aeronaves que hayan de utilizarlos y el carácter de los servicios que presten (artículo 40); del concepto de aeropuerto abierto al tráfico internacional (artículo 40) y aeródromo militar (artículo 41); de los requisitos administrativos para construir o participar en la construcción de aeropuertos de interés general (artículos 43 y 44) y del ejercicio de la potestad expropiatoria para el establecimiento e instalación de servicios de aeropuertos y aeródromos, así como de ayudas a la navegación aérea (artículo 46). Todas estas materias guardan relación con los proyectos de aeropuertos, pero en ningún caso se refieren a los planes o programas que han de configurar el sistema aeroportuario español.

Sin duda, el ámbito de las infraestructuras, y el de las aeroportuarias en particular, se ha caracterizado por una falta de metodología clara y estable a la

hora de establecer y llevar a efecto un coherente escalonamiento por etapas de la planificación.

El Derecho positivo parece haber eludido la tarea de ordenar los instrumentos y los actores, lo cual se ha acabado traduciendo en un conjunto de improvisaciones, de avances y retrocesos caracterizados por la ausencia de una clara línea directriz.

En unos momentos en los que la iniciativa privada y la captación de inversores en el extranjero resultan de capital importancia, dar la mayor estabilidad y seguridad es una decisión “de manual”.

Los poderes públicos, por tanto, deben dotar a los proyectos de infraestructuras de interés general de las adecuadas garantías jurídicas, políticas y económicas capaces de atraer a los agentes económicos.

De entre todas las incertidumbres, la primera y más acuciante es la de la continuidad de las líneas políticas que se seguirán y la única solución que puede aportarse es la de establecer un marco estable en la vertebración territorial, fruto del máximo consenso entre las grandes fuerzas políticas con opciones de formar gobierno o que puedan tener influencia decisiva a la hora de respaldar las decisiones de éste.

El estudio de los instrumentos de planificación se centrará, especialmente, en dos documentos que cabe calificar de auténticos referentes de la política de infraestructuras española más reciente: El Plan Director de Infraestructuras 1993-2007 y el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes 2005-2020 (PEIT).

C. ¿Se ignoran mutuamente la planificación de los aeropuertos de interés general del Estado y a ordenación del territorio?

Un plan de infraestructuras es un plan de estrategia territorial, máxime teniendo en cuenta la importancia de las infraestructuras en un contexto, como el de la Unión Europea, caracterizado por la libre movilidad de los factores productivos.

Los planes de infraestructuras, si bien suelen estar condicionados por la necesidad de resolver problemas urgentes, no podrán cumplir adecuadamente su importante función si no son fruto y de una política territorial clara.

Evidentemente, la ordenación territorial es competencia de las Comunidades Autónomas, pero éstas no son entes aislados, sino que sus territorios interaccionan con los de las demás. Por ello ¿la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio de las Comunidades Autónomas debe ser conjugada y enmarcada en una política territorial para el conjunto del Estado que permita vertebrar, desde una perspectiva superior, el sistema que conforman los polos de actividad, los recursos naturales y los núcleos urbanos? ¿Un modelo territorial a nivel estatal tiene necesariamente que constituir una innecesaria invasión competencial?

Es preciso reconocer que existen ciertas materias atribuidas al Estado que inciden, transversalmente, en tal competencia²⁷: Garantía de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (artículo 149.1.1.), bases y coordinación de la Planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13.), puertos y aeropuertos de interés general (artículo 149.1.20), ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad (artículo 149.1.21), aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.22), legislación básica sobre protección del medio ambiente (artículo 149.1.23) y obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.24).

Los referidos títulos competenciales y la necesidad de determinar la configuración de las obras públicas, infraestructuras y transportes de interés general del Estado ¿Suponen inexcusables condicionamientos al ejercicio de la

²⁷ Sobre esta materia pueden consultarse los siguientes trabajos: COSCULLUELA MONTANER, L., *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, Revista de Administración Pública, nº 89, 1979, págs. 14 y sigs.; MUÑOZ MACHADO, S., *Aspectos jurídicos de la Ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1978*, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La distribución de las competencias económicas entre el Poder central y las Autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, IEE, Madrid, 1980, pág. 354.

competencia sobre Ordenación Territorial por parte de las Comunidades Autónomas? ¿Reclamarían una activa postura del Estado en la misma?

D. ¿Están adecuadamente imbricadas la planificación urbanística y la aeroportuaria?

Un escalón por debajo de la ordenación territorial se encuentra la ordenación urbanística que tiene por vocación la de resolver acerca de la disposición de cosas y actividades en el espacio.

Los planes generales, los planes parciales y los planes de reforma interior, cada uno en su escala y con sus peculiaridades, concretan la utilización del suelo, configurando la red de espacios libres y edificables.

Dentro de los herramientas de con las que cuenta el planificador urbanístico, reclaman atención preferente para este estudio los planes especiales, destinados a completar o mejorar aspectos relacionados con la ordenación urbanística tales como el patrimonio arquitectónico, el paisaje y los diversos tipos de infraestructuras o de equipamientos.

Los planes especiales son instrumentos de naturaleza urbanística y, por ende, de iniciativa municipal, si bien en determinados casos pueden tener un alcance supramunicipal. Por este motivo, la legislación no da a los planes especiales el estricto papel de figuras que desarrollan el plan general, sino que pueden ser formulados como un desarrollo directo de planes de ámbito superior como los planes territoriales sectoriales o los planes directores de coordinación. Incluso, en el caso de infraestructuras, se pueden redactar directamente planes especiales para determinar su trazado y las condiciones de implantación en el territorio, aunque no haya planes de ámbito superior aprobados. A este aspecto hay que añadir que algunas de las infraestructuras –carreteras, ferrocarriles, aeropuertos- tienen legislación propia que faculta a la administración sectorial competente para formular directamente proyectos. Los planes especiales, cuando alcanzan la concreción de estos proyectos, pueden tener el valor de toma de posición de la administración territorial frente a la administración sectorial ejecutora de la infraestructura, y por este motivo debe entenderse a

menudo el plan especial como un punto de partida de un necesario consenso entre administraciones públicas .

Los planes especiales pueden tener un contenido casi exclusivamente normativo y regulador de acciones de los agentes urbanísticos privados o públicos, sin implicar ninguna actuación física directa de la administración actuante; no obstante, en casos como los relacionados con la ejecución de infraestructuras, comportan unas acciones concretas derivadas tanto del ejercicio de la potestad expropiatoria como de la propia ejecución de las obras.

La relación entre los planes especiales y los proyectos específicos de la infraestructura deben alcanzar, en todo caso, una estrecha vinculación que será aún más necesaria tratándose de infraestructuras especializadas y con tecnologías en continua evolución. Así, los planes especiales de los elementos de estas infraestructuras tendrían los siguientes cometidos:

- a) Ordenar el entorno inmediato –urbano o rural- de estas instalaciones a fin de minimizar sus posibles efectos negativos sobre el espacio y los demás usos del suelo.
- b) Establecer condiciones –alturas, texturas, vallados, arbolado, etc.- a fin de que la infraestructura tenga una buena –o como mínimo aceptable- integración en el paisaje –urbano o rural.
- c) Regular los volúmenes edificables que comporte la infraestructura y los usos complementarios a que pueden destinarse.

Este último aspecto tiene una importancia creciente en los espacios de las infraestructuras de comunicaciones (ferrocarriles, puertos y aeropuertos), en los que se suelen prever diversos tipos de usos urbanos (hoteleros y comerciales), bien sea para el servicio a los viajeros, bien sea para aprovechar el valor que un flujo importante de usuarios de estos modos de transporte da al lugar en el que se insertan.

El artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha establecido la necesidad de que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean ordenados mediante un

nuevo instrumento de planificación, de naturaleza estrictamente aeroportuaria y no urbanística, denominado Plan Director. Este instrumento pretende dar respuesta a los problemas derivados de la complejidad de las modernas infraestructuras aeroportuarias y se le asigna la función de delimitar la Zona de Servicio de los aeropuertos de interés general, con inclusión de los Espacios de Reserva que garanticen el desarrollo y expansión del aeropuerto, así como la determinación de las actividades aeroportuarias o complementarias a desarrollar en las distintas zonas comprendidas dentro del recinto del aeropuerto y su zona de servicio.

El citado precepto, por otra parte, prescribe que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean calificados como Sistema General Aeroportuario en los planes generales o instrumentos equivalentes de ordenación urbana, los cuales no podrán incluir determinación alguna que interfiera o perturbe el ejercicio de las competencias estatales sobre los aeropuertos calificados de interés general. Este sistema general se habrá de desarrollar por medio de un plan especial o instrumento equivalente para cuya aprobación y fijación del contenido se establecen mecanismos de colaboración entre la autoridad aeronáutica y las administraciones urbanísticas competentes, así como medidas de coordinación necesarias para asegurar el ejercicio de la competencia estatal.

El Ministerio de Fomento es el órgano encargado de delimitar, para cada aeropuerto de interés general, una Zona de Servicio que debe incluir las superficies necesarias para la ejecución de las actividades aeroportuarias, las destinadas a las tareas complementarias de éstas y los espacios de reserva que garanticen la posibilidad de desarrollo y crecimiento del conjunto. Esta misma unidad aprobará el correspondiente Plan Director de la misma, en el que se incluirán, además de las actividades contempladas en la Ley de Navegación Aérea, los usos industriales y comerciales cuya localización en ella resulte necesaria o conveniente por su relación con el tráfico aéreo o por los servicios que presten a los usuarios del aeropuerto.

La elaboración y aprobación de los Planes Directores de los aeropuertos de interés general queda en la órbita del Estado y deben ser informados por las

Administraciones públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y de urbanismo.

A los efectos de asegurar la necesaria coordinación entre las Administraciones públicas con competencias concurrentes sobre el espacio aeroportuario, los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbana calificarán a los aeropuertos y a sus respectivas zonas de servicio como Sistema General Aeroportuario y no podrán incluir determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria. El sistema general aeroportuario se desarrollará a través de un Plan Especial o instrumento equivalente, que deberá incluir entre sus determinaciones las medidas y previsiones necesarias para garantizar una eficiente gestión y explotación del aeropuerto, su desarrollo y su conexión con los sistemas generales de transporte terrestre.

El Plan Especial o instrumento equivalente se formula por el ente público competente en materia aeroportuaria, de acuerdo con las previsiones contenidas en el correspondiente Plan Director del aeropuerto, y se tramita y aprueba por la administración urbanística competente de conformidad con lo establecido por la legislación urbanística aplicable.

La aprobación por el Estado del artículo 166 de la Ley 13/1996, anteriormente citado, no fue pacífica desde el punto de vista jurídico, pues la Comunidad Autónoma de Cataluña decidió interponer recurso de inconstitucionalidad contra el mismo, resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002. No se discutía que dicha materia correspondiese en exclusiva al Estado (art.149.1.20 CE) sino el que, dado que dichos aeropuertos forman parte de los territorios de las Comunidades Autónomas, sobre ese mismo espacio físico pueden incidir otros títulos materiales, como la ordenación del territorio, el urbanismo (art. 9.9 EAC), o la protección del medio ambiente (art. 10.1.6 EAC) y, en tales casos, la articulación de las competencias estatales y las autonómicas ha de pasar por una valoración ponderada de los intereses públicos en juego, y en la búsqueda de soluciones de cooperación y colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El Tribunal Constitucional concluyó que, aunque se atribuyese a AENA la formulación del plan, las competencias urbanísticas quedarían salvaguardadas, pues el plan "se tramitará y aprobará de conformidad con lo establecido en la legislación urbanística aplicable".

En el texto de la sentencia se encuentra, asimismo, el voto particular del Magistrado Don Pablo García Manzano, que discrepa del razonamiento efectuado por el supremo intérprete de la Carta Magna. La discrepancia de este magistrado con la mayoría del Tribunal se centra en lo concerniente a la formulación del plan especial por AENA. Así, García Manzano entiende que la imperativa y contundente determinación "se formulará por AENA" elimina cualquier posible intervención de otra Administración en esta potestad de formulación. En consecuencia, el legislador escinde la potestad urbanística en dos aspectos o ámbitos, para atribuir el primero (la formulación del plan especial) a AENA, y asignar el segundo (el sometimiento del plan ya formulado o redactado al trámite de su aprobación) a las autoridades urbanísticas que determine la legislación aplicable. Así pues, aunque el término "formulación", referido a los planes de urbanismo, no ha sido objeto de una clara precisión conceptual por el legislador, en el criterio de García Manzano, con él se alude a la redacción o confección del plan, en tanto que instrumento urbanístico sometido a su ulterior tramitación y aprobación.

En opinión de García Manzano, la delimitación de la zona de servicios de los aeropuertos de interés general, y la aprobación del plan director incumbe al Ministerio de Fomento, bien que con la intervención por vía de informe de la Administración competente en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente. Ahora bien, una vez aprobado el plan director, el espacio aeroportuario se integra y se conecta en la planificación urbanística —pues no es, al fin y al cabo, un espacio exento dentro del término municipal—, y así el aeropuerto y su zona de servicio, delimitada por el plan director se inserta en el planeamiento general mediante una calificación lógica, y se diría que casi obligada: la calificación como sistema general de comunicaciones o transportes ("sistema general aeroportuario"), formando parte del plan general de ordenación urbana o instrumento equivalente. El aeropuerto es, a partir de esta

calificación e inclusión en el plan general, una determinación que precisa de desarrollo a través del plan especial urbanístico, que debe, sí, respetar las previsiones contenidas en el plan director, pero también concretarlas y pormenorizarlas en relación, sobre todo, con los aspectos y determinaciones estrictamente urbanísticas.

Así las cosas, la formulación o redacción de este plan especial se inscribirían en el ámbito de las competencias urbanísticas, como una potestad que se traduce en el impulso, redacción y puesta en marcha de dicho instrumento de planeamiento.

Todas las razones expuestas justificaron que otra de las líneas de investigación a seguir fuese el análisis de la oportunidad jurídica y política de que la formulación y ulterior aprobación de los planes especiales fuese competencia de la correspondiente Administración urbanística.

E. ¿Se encuentra adecuadamente tratado el dominio público aeroportuario?

Una parte de la doctrina viene señalando la conveniencia de una redefinición del concepto tradicional de "obra pública" como piedra angular para una apertura coherente al sector privado.

El sistema tradicional español, como han señalado, ARIÑO ORTIZ y VILLAR EZCURRA, se encuentra lastrado por la propia concepción de lo que se entiende por "obra pública", tanto en cuanto a su naturaleza jurídica como en cuanto a su construcción, financiación y gestión²⁸.

La Ley de Obras Públicas de 1877²⁹, en su artículo 1º, señalaba que "se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y

²⁸ ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA J. L., "Las infraestructuras en España: un reto para el nuevo milenio", en *Revista de Obras Públicas*, nº 3.400, julio-agosto 2000, págs 117 y sigs.; JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F., "Hacia un nuevo concepto de infraestructura pública /obra pública desligado del dominio y del servicio público", en IZQUIERDO, R. et al., *Nuevo Derecho de las infraestructuras*, Montecorvo, Madrid, 2001; RUIZ OJEDA, A., *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

²⁹ Publicada en la Gaceta de Madrid de 15 de abril de 1877.

las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos". Con posterioridad, el Código Civil de 1889 consideró bienes de dominio público los destinados al uso público, señalando como ejemplos los caminos, puertos y puentes construidos por el Estado y otros análogos³⁰.

Así pues, en España, las obras públicas se han venido concibiendo como bienes demaniales y ello implica otorgarles un estatus de *res extra commercium* basado en la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. La finalidad perseguida consistía en dotar a estos bienes de un régimen especial de protección frente a los particulares, pero ello ha conllevado que la propia Administración es la que ha debido hacerse cargo de su mantenimiento y conservación. De esta forma, y dado que las obras públicas son un "constante hacer y deshacer", se han convertido en una permanente fuente de ingentes y continuos gastos que, por el esfuerzo presupuestario requerido, pueden hacer peligrar algunas conquistas del Estado del Bienestar.

La liberalización de sectores publicados en el ámbito de las telecomunicaciones, la energía eléctrica, el gas o los hidrocarburos ha puesto sobre el tapete la oportunidad de dotar de un nuevo significado a los conceptos de dominio público, obra pública y servicio público.

Si las redes de telecomunicaciones, las de energía eléctrica, los oleoductos o los gaseoductos pueden ser infraestructuras de titularidad privada ¿existe inconveniente jurídico para hacer extensivo este mismo sistema a otros tipos de infraestructuras?³¹.

El libre acceso de terceros quedaría garantizado con la imposición de obligaciones específicas (*open network*) que encuentran su justificación en el nuevo concepto de "servicio universal". Si la actividad se despublica, se incide en el sustrato material que le sirve de soporte y la infraestructura deja de ser considerada como bien demanial, lo cual no implica que su utilización deje de estar

³⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889. Publicado en la Gaceta de 25 de julio de 1889.

³¹ ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA J. L., *Op. Cit.*, pág. 119.

regulada. El dominio público deja de ser tal y las instalaciones o equipamientos – sin dejar de ser "de interés general", en cuanto están abiertas a un uso público regulado– pueden ser de titularidad privada.

La despublificación tiene, empero, fronteras y no se puede aplicar a todas las infraestructuras de red, pues tan solo es referible a aquellas infraestructuras que quepa explotar económicamente y no a aquellas otras que estén abiertas a un uso general y gratuito (por ejemplo, las carreteras que por razones de interés público, discrecionalmente apreciadas, puedan ser utilizadas sin el abono de peajes). Así, sería obligado diferenciar dos tipos de infraestructuras: las que se vinculan a la explotación de un servicio público y las que son destinadas a un uso público gratuito, siendo estas últimas las que deberían seguir permaneciendo bajo la órbita demanial en la medida en que no hay actividad comercial a liberalizar y su despublificación requeriría alterar las bases de partida impuestas por naturaleza de las cosas³².

El artículo 9 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, declaró que “todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, dejarán de tener naturaleza de bienes de dominio público, sin que por ello se entienda alterado el fin expropiatorio, por lo que no procederá su reversión”.

Ahora bien ¿Es esta medida la solución más acertada o resultaría más aconsejable un replanteamiento general de los conceptos de obra pública y dominio público en el ordenamiento jurídico español?

F. ¿Qué debe entenderse por “sistema aeroportuario”?

Una vez abordado el análisis de los aeropuertos desde el punto de vista de sus relaciones con el territorio, cumplirá el estudio de los mismos aislándolos de tal elemento.

³² ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA J. L., *Op. Cit.*, pág. 120.

De esta forma, la primera cuestión que surge es si resulta adecuada la forma en que se relacionan todas las piezas que componen el entramado aeroportuario español y si existen medios jurídicos para alcanzar la debida coherencia entre ellas.

En palabras de ARIÑO ORTIZ, "el transporte no es un agregado de actividades diversas, sino que es un sistema integrado, que forma una unidad y debe ser considerado como un sistema común de transporte".

Antes que nada, resulta imperativo descender a la definición de "sistema aeroportuario" y que, desde un primer momento, entendimos debería ser la siguiente: aquel conjunto de aeropuertos ordenados bajo una cierta jerarquía que permita reconocer un escenario singularizable, coherente y con capacidad para ofrecer a sus usuarios las máximas cotas de movilidad.

Cuestión de la mayor relevancia será diferenciar adecuadamente dos términos que, si bien en la práctica, suelen ser utilizados por la normativa y los instrumentos de planificación como sinónimos, presentan notables diferencias: "sistema aeroportuario" y "red de aeropuertos".

G. ¿Es perentoria una remodelación de la gestión aeroportuaria? ¿En qué dirección?

Analizadas las relaciones básicas entre el conjunto de los aeropuertos, el siguiente punto de referencia consistirá en indagar la situación de la organización gestora.

La creación del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) se produjo tras llevarse a efecto la previsión contenida en el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, de constituir efectivamente dicho ente público en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto que regulase su Estatuto, lo cual se produjo a través del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio. AENA viene a sustituir al organismo

autónomo Aeropuertos Nacionales³³, regulado por el Real Decreto 2878/1982, de 15 de octubre.

La estructura de gestión de los aeropuertos españoles, alterada tras la creación de AENA en 1991, se ha mantenido prácticamente constante, siendo, de los diferentes modos de transporte, el que menos cambios ha experimentado últimamente en España³⁴. La Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado del año 2003, constituye, quizás, la única e importante excepción, al incluir una modificación del artículo 43 de la Ley 48/1990, de 21 de julio de Navegación Aérea, por la que se permite la creación de aeropuertos privados y su consiguiente gestión separada.

La gestión por parte de AENA ha permitido que los recursos obtenidos - procedentes de aeropuertos con gran actividad-, en base al "principio de caja única", coadyuvasen al sostenimiento de aeropuertos con escasos ingresos, garantizando su subsistencia. El sistema español de gestión de los aeropuertos basado en una gestión pública descentralizada –esto es, con creación de una entidad específica– y unificada en manos del Estado, sin duda ha proporcionado un desarrollo territorial más equitativo, en cuanto ha permitido a las regiones menos desarrolladas contar con aeropuertos difícilmente justificables desde un punto de vista de rentabilidad financiera. Este sistema, además, ha permitido que en los últimos años el activo inmovilizado haya crecido considerablemente - exigido por las inversiones previstas en los Planes Directores- recurriendo a un endeudamiento externo captado, principalmente, en base a la solidez de las finanzas.

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo³⁵, aborda, en el Capítulo I del Título II (Medidas liberalizadoras) la modernización y liberalización del sector aeroportuario sobre la base de que las

³³ Disposición Derogatoria del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio.

³⁴ A este respecto vide: IZQUIERDO, R. y VASALLO, J. M., *Nuevos sistemas de gestión y financiación de infraestructuras de transporte*, Colegio de Ingenieros de Caminos Canales y Puertos, 2004, págs. 663 y sigs.

³⁵ BOE nº 293, de 3 de diciembre de 2010, págs. 101069 a 101071.

actuales circunstancias reclamaban un cambio de modelo de gestión que fomenta la eficiencia, a través de la apertura de la posibilidad de privatización parcial e involucración del sector privado³⁶.

Según reza el Preámbulo del citado Decreto-Ley ³⁷ , el modelo aeroportuario debería mejorar sus niveles de eficiencia, abordando un proceso de modernización en dos etapas:

- 1º. La separación de las funciones de gestión aeroportuaria y las de navegación aérea que en España
- 2º. La reforma del ámbito de la gestión aeroportuaria

La segunda de estas etapas constituye el objeto del Real Decreto-ley 13/2010, el cual se decanta por lo que él mismo denomina un "enfoque empresarial" y que define como el recurso "a fórmulas societarias, propias del Derecho mercantil".

La reforma que se aborda se inscribe en este marco y para ello prevé la creación de una Sociedad Estatal que asuma la gestión de los aeropuertos que hasta ahora viene gestionando la Entidad Pública Empresarial AENA, dotándola así de una estructura mercantil que posibilitaría una mayor agilidad y un marco jurídico más adecuado para la gestión de todas las actividades no estrictamente aeronáuticas que cada vez desarrollan más los gestores aeroportuarios, y que resultan necesarias para la financiación de las infraestructuras aeroportuarias sin que se grave más a las compañías aéreas y a los demás usuarios de las mismas.

Por otra parte la nueva estructura empresarial establecida permite la consecución del objetivo de dar entrada al capital privado, si bien manteniendo en todo caso el carácter estatal de la sociedad, lo que supone el control de la mayoría de su capital.

³⁶ Apartado I del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

³⁷ Apartado V del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

Recientemente, el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia³⁸, ha introducido importantes novedades en el régimen jurídico de la gestión aeroportuaria española. El artículo 17 del Decreto-ley 8/2014 señala que, sin perjuicio de las modificaciones en la gestión de los aeropuertos de interés general incluidas en este real decreto-ley, el Estado continúa reservándose la gestión directa de los aeropuertos de interés general. Posteriormente, afirma que las Comunidades Autónomas "podrán participar en la gestión de los aeropuertos de interés general en la forma que establezca la legislación del Estado y, en particular a través de los Comités de Coordinación Aeroportuaria". Dentro del ámbito puramente organizativo, el artículo 18 del Decreto-ley efectúa dos cambios de denominación:

- a) La sociedad mercantil estatal Aena Aeropuertos, S.A., creada en virtud de lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, pasa a denominarse Aena, S.A.
- b) La entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena), creada por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, pasa a denominarse ENAIRE. Esta entidad continuará existiendo con la misma naturaleza y régimen jurídico previsto en el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, ejerciendo exclusivamente las competencias que venía ostentando en materia de navegación aérea y espacio aéreo.

También en relación con la gestión aeroportuaria, el Estado y las Comunidades Autónomas han sostenido, desde hace varios años y de forma muy ostensible, desacuerdos acerca de dos cuestiones: La posibilidad de traspaso de las facultades de gestión sobre los aeropuertos de interés general y la factibilidad

³⁸ BOE nº 163, de 5 de julio de 2014. Sec. I, págs. 52544 a 52715.

de una intervención autonómica y local más activa en la planificación de espacios aeroportuarios³⁹.

Por otro lado, una somera contemplación de la realidad de una infraestructura aeroportuaria arrojaría como conclusiones: en primer lugar, que la plena conectividad de la misma va a depender, en buena medida, de las arterias de comunicación municipales; en segundo lugar, que un aeropuerto proyecta importantes externalidades económicas y medioambientales sobre su entorno; en tercer lugar, que la seguridad de un aeropuerto debe comenzar fuera de sus instalaciones y, finalmente, que la ampliación o mejora de los aeropuertos influirá, *de facto*, en los usos del suelo adyacente, lo cual supone un condicionante para las alternativas urbanísticas de la Administración local.

La corrección de la dirección que se ha tomado en la remodelación de la gestión aeroportuaria, la intervención de las Comunidades Autónomas en la misma y el papel que estarían llamados a desempeñar los municipios siguen arrojando importantes interrogantes irresueltos.

H. ¿Resulta económica y jurídicamente factible la introducción cierto grado de competencia en la gestión aeroportuaria? ¿Existen opciones para ello sin salir del ámbito del sector público?

Una importante medida vinculada a la gestión aeroportuaria –y que influirá decisivamente en el *modus operandi* de los gestores– es decidir acerca de la introducción de la competencia y, en su caso, a qué nivel y cómo se producirá ésta.

La necesidad de financiación extrapresupuestaria de las infraestructuras y la creciente importancia de unas compañías aéreas (en especial las de bajo

³⁹ Esta materia tiene una especial trascendencia, pues estas infraestructuras no pueden ser desgajadas del ámbito espacial en el que se enmarcan y sobre el cual ostentan títulos competenciales tanto las Entidades Locales como las Comunidades Autónomas. Acerca de la intervención de las Comunidades Autónomas en la elaboración y aprobación de los Planes Directores y los Planes Especiales de los aeropuertos, resulta ineludible mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002, de 31 de octubre. Esta resolución del máximo intérprete de la Constitución Española puso de manifiesto la no existencia de una posición unánime al respecto y tal discordancia de pareceres puede comprobarse, especialmente, en el voto particular formulado por el Magistrado GARCÍA MANZANO.

coste) dispuestas a ganar cuotas de mercado allí donde se vislumbren oportunidades de negocio, han conllevado que, en aquellos territorios en los que exista la posibilidad fáctica de elección, la *competitividad interaeroportuaria* (entre aeropuertos) haya ido sustituyendo en importancia a la *competitividad intraaeroportuaria* (entre compañías aéreas dentro de una misma infraestructura).

A pesar de ello, y en contra de la tendencia a implementar sistemas aeroportuarios apoyados en la competencia entre infraestructuras, la realidad ofrece ejemplos de lo que ha venido denominándose “*alianzas entre aeropuertos*”. Un paradigma de ello sería el caso de los aeropuertos de Frankfurt y Schipol y su plan de cooperación –denominado “Pantares”– surgido con la finalidad de compartir experiencias del ámbito comercial y la puesta en común de servicios de tecnología de la información. Las alianzas ente aeropuertos se muestran como alternativas válidas para la subsanación de deficiencias en los sistemas aeroportuarios y pueden llegar a convertirse en una forma de colaboración para completar las relaciones entre diferentes subsistemas aeroportuarios.

Competencia o cooperación son un dilema para el diseñador de políticas públicas a nivel ejecutivo, pero no menos a la hora de afrontar la formación de una normativa que permita desenvolver adecuadamente la elección adoptada.

Profundizando en la cuestión de la competencia, resulta indudable que las organizaciones intervinientes en cualesquiera mercados han procurado siempre una posición de monopolio que garantice la maximización de los beneficios. En este sentido, y aunque los beneficios pretendidos no tengan un contenido esencialmente económico, las Administraciones públicas no han sido una excepción.

Las organizaciones administrativas, aferrándose al escudo de la titularidad competencial, han defendido a ultranza el monopolio y la exclusividad en la esfera de sus atribuciones. Con ello se ha cerrado el camino a que una entidad pública pueda servirse de la organización creada por otra para la gestión de ciertas actividades. Por ejemplo ¿Es imprescindible que cada Comunidad Autónoma dotada de aeropuertos de su titularidad cree una entidad *ad hoc* si

desea una gestión diferenciada y personificada? ¿La única alternativa viable a esto sería recurrir al sector privado? ¿Porqué se ha renunciado a explorar las alternativas que puede ofrecer el Derecho administrativo en orden a que, manteniendo la dirección política de la Comunidad, fuese AENA aeropuertos (ente que gestiona los aeropuertos estatales) o un ente ya creado por otra Administración autonómica quien gestionase sus infraestructuras aeroportuarias?

Hasta el momento, decantarse por la gestión a través de un ente público ha implicado su otorgamiento –por vía legal– a una entidad dependiente de la Administración titular de la infraestructura (gestión directa descentralizada en régimen de Derecho Administrativo), pero ¿Cabría explorar la opción de que fuese una entidad pública vinculada a otra Administración territorial la que se encargase de ello? ¿Se quebrarían con ello los cimientos del ordenamiento administrativo español?

1. En el marco del modelo de financiación de los aeropuertos españoles ¿Está correctamente diseñado el sistema español de tarifas aeroportuarias?

Como punto final al esquema básico de la investigación propuesta, se plantea la conveniencia de abordar el estudio de la financiación de los aeropuertos y las recientes modificaciones acaecidas en este campo, especialmente las provenientes de la normativa europea.

En el ámbito del transporte aéreo, se denominan “costes de escala” al conjunto de importes que se devengan desde el instante en que una aeronave inicia su aproximación a un aeropuerto hasta que vuelve a despegar del mismo. En el coste de escala se incluyen todas aquellas cuantías que la compañía aérea ha de pagar: tarifas de pasajero, tarifas de aeronave, impuestos y costes de handling.

Hasta el año 2009, la aplicación de tarifas por la prestación de servicios de navegación aérea y servicios de asistencia en tierra había sido abordada por varias normas de ámbito comunitario (Reglamento (CE) nº 1794/2006 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2006, por el que se establece un sistema común

de tarificación de los servicios de navegación aérea⁴⁰; Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad⁴¹ y Reglamento (CE) n° 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo⁴²; no obstante, en el primer trimestre del año 2009, vio la luz la Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, relativa a las tasas aeroportuarias⁴³. De conformidad con su artículo 14, la Directiva entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y, según su artículo 13.1, los Estados miembros estaban obligados a dictar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su transposición antes del 15 de marzo de 2011.

La Unión Europea aborda la regulación de las tasas aeroportuarias desde la perspectiva de la necesidad de recuperación de los costes que los aeropuertos soportan por la puesta a disposición de una serie de instalaciones y la prestación de servicios relacionados con la explotación de las aeronaves, pues es intención de las instituciones de la Unión –expresa en la propia justificación de la Directiva– que las entidades gestoras de aeropuertos funcionen de manera rentable. Esta posición resulta ciertamente coherente con la larga y reiterada serie de informes y documentos en los que la Unión advierte de la necesidad de adelgazar los presupuestos públicos.

En cuanto a sus objetivos, la Directiva 2009/12/UE se propone el establecimiento de unos principios comunes para la percepción de tasas aeroportuarias en los aeropuertos europeos. Dado que no se consideró factible alcanzar este fin con la actuación por separado de los Estados miembros (en base a que la escala nacional no permitiría garantizar una aceptable homogeneidad de los sistemas de tasas aeroportuarias en toda la Unión) y que, por consiguiente, puede lograrse mejor una escala más elevada, la Unión decidió

⁴⁰ DOUE L 341 de 7-12-2006.

⁴¹ DOUE L 272 de 25-10-1996.

⁴² DOUE L 204 de 26-7-2006.

⁴³ DOUE L 70 de 14-3-2009.

apostar por principio de subsidiariedad⁴⁴ y entrar en la vía de la aproximación de legislaciones en esta materia.

Partiendo de los datos expuestos, dos potenciales líneas de investigación surgen inmediatamente ¿Qué modelo de financiación cabría reclamar para los aeropuertos españoles? ¿Cómo diseñar adecuadamente el sistema tarifario?

3. Tesis iniciales que se sostienen en relación con las líneas de investigación

Una vez concluida la relación de las líneas de investigación, cumple proponer las tesis de partida al respecto de ellas y que, en orden a confirmar su certeza, serán objeto de cuestionamiento y comprobación a lo largo de las líneas que siguen.

A. El Derecho aeroportuario requiere gozar de autonomía normativa, aunque, desde un punto de vista científico, carezca de ella

El estudio de la normativa reguladora del transporte aéreo y de las infraestructuras que le sirven de soporte arroja como primigenia conclusión una inveterada propensión a volcar indiscriminadamente todo su contenido en Códigos Aeronáuticos, esto es, en textos preferentemente dedicados a la regulación de la navegación aérea.

La opción por una codificación aeronáutica omnicomprensiva resulta llamativa si se tiene la compara con la adoptada para otros modos de transporte. Tal es el caso del transporte terrestre, donde puede encontrarse, por ejemplo, un tratamiento por separado de las carreteras (legislación sobre

⁴⁴ De conformidad con el artículo 5. 3 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, "en virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo".

carreteras) y de los medios de transporte por carretera (legislación sobre transporte terrestre).

La actual ubicación del Derecho regulador de las infraestructuras aeroportuarias ¿Se debe a una mera inercia o existen razones fundadas para sostener su oportunidad?

En primer lugar, el estudio del acervo de la Unión Europea permite encontrar una clara a la separación de dos realidades: infraestructura y transporte. Este posicionamiento responde perfectamente al marco jurídico liberalizador europeo, dentro del cual es una regla proceder a la desintegración vertical del sector, apartando la infraestructura del transporte. De hecho, si bien la Unión Europea procede a la liberalización del transporte aéreo, no prejuzga la titularidad de los aeropuertos ni impone un modelo concreto de gestión de los mismos⁴⁵.

En segundo lugar, el examen del Derecho español y comparado permite concluir que las normas reguladoras de los aeropuertos están menos influidas por las normas de Derecho Internacional que las del Derecho aeronáutico. El objeto de los acuerdos entre Estados se centra en la navegación aérea y sólo de un modo colateral e instrumental se asoma, casi con rubor, a la realidad aeroportuaria.

En tercer lugar, y desde la perspectiva del Derecho positivo español, se ha comprobado que existen sólidos argumentos que aconsejan un tratamiento diferenciado de los aeropuertos y del transporte aéreo:

- a) La inclusión del Derecho regulador de los aeropuertos como un mero segmento del Derecho aeronáutico podría explicar la exigua atención que se ha prestado al mejoramiento, modernización y perfeccionamiento de aquél. Cuestiones como la incorporación del

⁴⁵ Vide: Directiva 96/67/CE del Consejo de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad (DOUE L-272 de 25.10.1996) y Anexo II del Reglamento (CEE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias.

Anexo 14 de la OACI al ordenamiento interno y la “solución de urgencia”, a través del Real Decreto 862/2009, parecen confirmarlo.

- b) La organización territorial del Estado español también aconseja la separación en el tratamiento normativo. Las instancias no estatales (Comunidades Autónomas o Entidades Locales) podrían intervenir en la regulación y gestión de los aeropuertos; sin embargo, por razones incuestionables, la navegación aérea demanda una unidad en ambas esferas.
- c) En el Derecho aeronáutico son determinantes las nociones de Estado y soberanía, justamente lo contrario que en el Derecho Aeroportuario, donde el protagonismo recae sobre los conceptos de Administración y propiedad.

El Derecho del Transporte y el Derecho de las Infraestructuras constituyen dos conjuntos en ineludible intersección, pero no son la misma realidad y la propia doctrina patria, encabezada por el profesor ARIÑO ORTIZ, ha venido advirtiendo sobre la necesidad de una ley que garantice la unidad de régimen jurídico en cuanto a la financiación y gestión de las infraestructuras.

La actual regulación de los aeropuertos presenta un panorama de notable dispersión y evidente volatilidad, muy preocupante desde el punto de vista de la técnica normativa. Tal situación se nos antoja difícil de compaginar con el mandato de garantizar la seguridad jurídica –expreso en el artículo 9.3 de la Carta Magna– y precisamente por ello, la tesis que se sostiene a este respecto es la imperiosa necesidad de proceder a la unificación de los diversos mandatos en una única norma. Una “Ley de aeropuertos de interés general del Estado” sería la ubicación más adecuada para todos los preceptos que afectan a su concepción, calificación, gestión y financiación.

Ello puede sostenerse, en primer lugar, desde el punto de vista de la técnica normativa. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible –cuyo Capítulo I del Título I contiene una serie de medidas para la mejora de la calidad de la regulación– fija unos principios para la buena regulación en su artículo 4.1, señalando que “en el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de las Administraciones Públicas actuará de acuerdo con los principios de necesidad,

proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia". La idea de unificar la regulación de las tarifas aeroportuarias en una sola norma de rango legal reguladora de los aeropuertos –que, a nuestro entender, incumbiría al Gobierno a través de un proyecto de Ley– cumpliría todos los principios inherentes a una buena regulación, pero, es más, como señala el artículo 4.9 de la Ley 2/2011, los poderes públicos han de procurar “el mantenimiento de un marco normativo estable, transparente y lo más simplificado posible, fácilmente accesible por los ciudadanos y agentes económicos, posibilitando el conocimiento rápido y sencillo de la normativa vigente”. Más que de una opción, la unificación normativa es un mandato.

En segundo lugar, y desde una perspectiva sustantiva, la conveniencia de una reestructuración unificadora, en el ámbito de las infraestructuras aeroportuarias, vendría avalada por tres razones:

- a) Los requerimientos de estabilidad presupuestaria exigen que la búsqueda de recursos financieros haya de orientarse hacia fórmulas de cooperación entre la iniciativa pública y privada. Un aeropuerto está constituido por un elenco de instalaciones y servicios en el que no todos precisan de un régimen normativo de protección exorbitante del Derecho Privado, existiendo dos tipos de espacios harto diferentes: los destinada a los servicios aeroportuarios y los dedicados a actividades comerciales. Si se acepta la posibilidad de desgajar a las instalaciones comerciales del concepto de dominio público, éstas podrían ser utilizadas como medio adicional de remuneración a quien realiza su construcción y explotación, admitiendo que puedan ser explotadas por quien acomete la obra en régimen de derecho privado y no mediante el tradicional sistema concesional.
- b) La legislación aeroportuaria es el contexto más adecuado para ubicar las disposiciones acerca de la planificación aeroportuaria.
- c) La conveniencia de introducir en el ordenamiento jurídico español, como se abordará más detenidamente en otro punto, el concepto de “sistema aeroportuario” obligaría a que una norma con rango de ley procediese a bosquejar, siquiera indiciariamente, el sus principales características.

Basándose en la necesidad de separar infraestructura y transporte –no sólo en la gestión, sino también en la normativa– los preceptos relativos a la navegación aérea (de carácter estrictamente aeronáutico) debieran constituir un *corpus normativo* propio e independiente del aeroportuario.

La elaboración de una nueva legislación aeroportuaria será el momento oportuno para reconducir esta situación y proceder a una separación en el tratamiento normativo. Incluso en el supuesto de que se optase por la confección de un código omnicomprensivo, convendría una nítida separación en la regulación de ambos ámbitos y asegurar un tratamiento más sistemático y completo de la realidad aeroportuaria actual.

B. El Estado democrático y la seguridad jurídica imponen la expresa concretización de la naturaleza jurídica de la planificación de infraestructuras aeroportuarias y la regulación, de lege ferenda, del procedimiento para su elaboración

El estudio de la planificación general de las infraestructuras aeroportuarias confirma que el ordenamiento español se ha dotado de una serie de normas que regulan el establecimiento de nuevos aeropuertos, pero carece de unas reglas jurídicas que disciplinen la planificación general de los aeropuertos en España.

Esta laguna se ha suplido dejando en manos del Gobierno de turno la elaboración de un planeamiento estratégico del transporte y las infraestructuras, cuyo procedimiento de elaboración, por cierto, tampoco está reglamentado y cuyos trámites quedan a la libérrima decisión del ejecutivo. En añadido, la intervención de las Cortes Generales en su adopción ha sido más bien testimonial. Especialmente lamentable resulta la escasa significación del Senado, una cámara en la que están representadas las entidades territoriales con competencias sobre ordenación del territorio.

A pesar de que todos los instrumentos de planificación general fueron presentados como “modelos de participación”, lo cierto es que su procedimiento de elaboración ha resultado bastante opaco para los ciudadanos. De hecho, los

propios diputados y senadores han destacado el oscurantismo con el que se han movido los principales trabajos técnicos de carácter previo.

Sin una regulación positiva del procedimiento a seguir y sin un marco adecuadamente definido para la participación y el consenso político, la planificación de infraestructuras aeroportuarias no dejará de ser un mero trasunto de programas electorales, para la que cada legislatura con cambio de bandería implicará una nueva modificación. Todo un ejemplo de buen hacer para que tomen buena nota los inversores nacionales y extranjeros.

La cuestión del procedimiento a seguir es igualmente relevante para otra cuestión capital como es la de discernir la naturaleza jurídica de las diversas partes del contenido de los planes. Si se admite la posibilidad de que dentro de este tipo de planificación se contengan normas, la total y absoluta carencia de referencias normativas acerca de los pasos a seguir, la ausencia de las más elementales garantías de publicidad al respecto del contenido y la justificación de las medidas adoptadas, el paupérrimo nivel de participación ciudadana y la altísima complejidad de la labor de deslinde de lo normativo de lo que no lo es hacen saltar todas las alarmas en un Estado de Derecho.

C. Sólo la explícita determinación de un modelo territorial a nivel estatal garantizaría la correcta imbricación de la ordenación del territorio con la planificación de infraestructuras aeroportuarias

Las intervenciones parlamentarias que tuvieron lugar en las sesiones que debatieron los diversos planes de infraestructuras –y que serán objeto de tratamiento en la parte del trabajo dedicada a la planificación aeroportuaria– surgió la cuestión de si es o no precisa la determinación de un modelo territorial a nivel estatal en el que puedan encajarse aquéllos.

En este sentido, llama poderosamente la atención como han sido precisamente los representantes de las Comunidades Autónomas –concretamente parlamentarios nacionalistas– quienes han dejado constancia de la incongruencia de una planificación general de infraestructuras sin la previa configuración de un modelo territorial para todo el territorio español.

Desde un punto de vista lógico, parecería imprescindible que toda planificación de infraestructuras fuese precedida por la determinación de un modelo territorial. Éste podrá encontrarse ora expreso en un papel ora en la mente del planificador, pero no es concebible su inexistencia. Así pues, la una disyuntiva es si se manifiesta de forma clara y evidente o se decide abandonar a una labor de hermenéutica.

Las Directrices de Ordenación del Territorio de las Comunidades Autónomas suelen establecerse (y ello puede comprobarse con la mera contemplación de su contenido) sin tener muy en cuenta la planificación estatal de infraestructuras. De hecho, ésta última es frecuentemente modificada como consecuencia de la alternancia en la titularidad del Gobierno del Estado y, sin embargo, ello no ha conllevado la adaptación de los diferentes instrumentos de planificación pergeñados por las instancias autonómicas. Si las correspondientes Directrices de Ordenación del Territorio son algo más que un mero álbum fotográfico de hermosos parajes y un catálogo de empresas implantadas, no es imposible pensar que la política de infraestructuras estatal no influya en su contenido, pues difícilmente se alcanzará una adecuada distribución de actividades económicas en el espacio si se prescinde de la columnas vertebrales de la movilidad.

En nuestra opinión, es obligado ir más allá de rígidos nominalismos y aceptar que si bien la determinación de un modelo territorial a nivel estatal afectaría, sin duda, a la ordenación del territorio, pero que esa afectación no constituiría una gratuita e improcedente inmisión del Estado en el ámbito competencial autonómico, sino una consecuencia necesaria del cumplimiento, por parte del Estado, de sus obligaciones constitucionales. La elaboración de tales instrumentos no es tan solo constitucionalmente procedente, sino política y económicamente necesaria.

Se trataría de hacer efectiva la diferencia entre lo táctico y lo estratégico. La ordenación territorial procedente de las Comunidades Autónomas es un documento más táctico que estratégico. Sus determinaciones están fuertemente pegadas al terreno, a lo más inmediato, careciendo de una visión de conjunto capaz de otorgar la necesaria coordinación entre actores (las diferentes

Comunidades Autónomas) para insertar sus decisiones en un único objetivo general de desarrollo. Un enfoque reducido a lo meramente táctico provoca el aislamiento de las actuaciones y la ineficiencia, pues solamente una visión estratégica de la ordenación del territorio garantizará la máxima coherencia.

El Estado debería asumir la responsabilidad de elaborar y aprobar una *Directrices Territoriales de Coordinación* (una especie de "plan de planes") que, al amparo del artículo 131 de la Carta Magna, reflejarían un compromiso de intervención estatal en el territorio (inversiones en infraestructuras, transporte, etc.) delimitada espacial y temporalmente.

Las Comunidades Autónomas, conocedoras de los compromisos asumidos por el Estado, procederían a la aprobación de los correspondientes Planes de Ordenación Territorial, exponiendo sus líneas de actuación sobre las infraestructuras y el desarrollo de la actividad económica de la Comunidad en el marco de las competencias estatutariamente adquiridas.

D. La iniciativa y elaboración de los planes especiales de infraestructuras aeroportuarias es una responsabilidad que deberían asumir los municipios

Es cuestión inconcusa la natural imbricación de las materias planificación aeroportuaria, ordenación territorial y urbanismo. Si a ello se añade que en los citados ámbitos ostentan competencias diferentes Administraciones Públicas, la consecuencia no puede ser otra que la existencia de una concurrencia competencial sobre los espacios de interés aeroportuario. Esta situación impondría la necesidad de distribuir las responsabilidades sobre planificación de una forma nítida, a la vez que coherente con las atribuciones propias de las entidades implicadas.

El Plan Director es un instrumento planificador de naturaleza "estrictamente aeroportuaria" y no urbanística que, refiriéndose a aeropuertos de interés general, no cabe sino calificarlo de exclusiva competencia del Estado.

Las circunstancias concurrentes en la regulación normativa del Plan Especial, empero, no admiten idéntica conclusión. El plan especial, a diferencia del Plan Director, ha de ubicarse en la materia urbanismo y así, de conformidad con la legislación estatal antes vista, debe ser tramitado y aprobado de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística. Por ello, se estaría en presencia de una materia de titularidad exclusiva de las Comunidades Autónomas, siendo a esta instancia a la que debería corresponder la regulación jurídica del proceso para la elaboración de tales instrumentos y, asimismo, articular la intervención de las entidades locales a las que la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, reconoce facultades en este ámbito.

El plan director, asegurando el desarrollo del aeropuerto, su eficaz integración en el territorio y la coordinación precisa entre las Administraciones Públicas competentes, resuelve las principales cuestiones que afectan al normal desenvolvimiento de aquél. El plan especial, por su parte, responde a una perspectiva más propia de la ordenación del territorio y el urbanismo. Ordenación del territorio, puesto que la plena conectividad de la infraestructura aeroportuaria va a depender, en buena medida, de las arterias de comunicación municipales, además, porque si un fin de la ordenación territorial consiste en la adecuada disposición de las actividades económicas en el espacio, es evidente que un aeropuerto proyecta importantes externalidades sobre su entorno. Urbanismo, en cuanto que la ampliación de los aeropuertos influirá, de facto, en los usos del suelo adyacente, lo cual supone un elemento condicionante de las alternativas planificadoras de la Administración local.

Razones tanto de carácter económico como urbanístico y de coherencia jurídica aconsejarían que la responsabilidad sobre la formulación, elaboración y aprobación de los planes especiales de los aeropuertos de interés general del Estado recayese en las Entidades Locales. Por otra parte, ello sería posible sin necesidad de drásticos cambios de la normativa estatal, ni de una forzada interpretación de la Carta Magna.

E. Los actuales requerimientos que se exigen a “lo público” aconsejan el replanteamiento de la perspectiva desde la que se ha venido entendiendo la demanialidad

Desde los puntos de vista económico y jurídico, no existe razón para mantener en la categoría demanial la totalidad de las partes que componen las infraestructuras aeroportuarias. Un aeropuerto está constituido por un conjunto de instalaciones que no tienen porque revestir la condición de dominio público.

La explotación de estas infraestructuras se ha llevado a cabo tradicionalmente mediante concesión en base a que se asientan en un suelo calificado como demanial y, a su vez, esta calificación del suelo deriva de su vinculación con una actividad calificada como "servicio público", de tal modo que el servicio de transporte aéreo conlleva el carácter demanial del conjunto de las instalaciones, al margen de que estén o no directamente relacionadas con la prestación de ese servicio.

En la zona aeroportuaria existen dos tipos de parcelas diferenciadas: la destinada a los servicios aeroportuarios y la comercial. Si se acepta la posibilidad de desgajar a las instalaciones comerciales del concepto de dominio público, éstas podrían ser utilizadas como medio adicional de remuneración a quien acomete su construcción y explotación, admitiendo que puedan ser explotadas por quien realiza la obra en régimen de derecho privado y no mediante el tradicional sistema concesional, pues carecería de sentido que la Administración ejerciese el papel de titular dominical en la explotación de una actividad que nada tiene que ver con las funciones que constitucional o legalmente se le suelen encomendar.

Esta línea de entendimiento es la que parece haberse seguido por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo cuyo Capítulo I del Título II de dedica a la Modernización del sistema aeroportuario. Efectivamente, el artículo 9.1 de esta norma –dedicado al patrimonio aeroportuario– indica que “Todos los bienes de dominio público estatal adscritos

a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, dejarán de tener naturaleza de bienes de dominio público, sin que por ello se entienda alterado el fin expropiatorio, por lo que no procederá su reversión".

La inclusión en la legislación reguladora de las infraestructuras aeroportuarias, de expresas y terminantes prescripciones al respecto de la titularidad de éstas, su vinculación al interés general –con una determinación clara y estable de las obligaciones que se asumen de cara a los ciudadanos– y, sobre todo, la elección de un marco jurídico dotado de la mayor flexibilidad (Derecho privado), pero no exento de garantías, supone el marco más propicio para conseguir involucrar al sector privado.

El esfuerzo por depurar jurídicamente el concepto de obra pública e infraestructura, puede resultar clave a la hora de garantizar una intervención rentable del sector privado en su construcción, gestión y financiación. Ello redundará en la mejora del erario público, que se verá aligerado de una pesada carga que le ha venido lastrando.

F. Sin la introducción del concepto de “sistema aeroportuario” en la normativa española y la aceptación de sus consecuencias alcanzar una coherencia gestora es cuestión de azar

La existencia de un conjunto de aeropuertos de cuya gestión se encargue la misma entidad no permite hablar de la existencia de un “sistema aeroportuario”, pues para ello sería preciso comprobar si este agregado cumple tres condiciones: Unidad, coherencia y completitud.

La unidad implica la imprescindible relación entre las piezas que componen el entramado y, por ende, una jerarquía (*principio de jerarquía*). La jerarquía impone, por ejemplo, la existencia de *hubs* –nudos de conexión– y de *feeders* (que albergan vuelos cortos, siendo utilizados de forma troncal para aportar pasajeros a una ruta principal). La jerarquización es vital, pues en base a

ella se decidirán las inversiones y/o se analizará la admisibilidad de las ayudas públicas.

Ahora bien, un conjunto de aeropuertos jerarquizados –y, por ende, debidamente clasificados– tampoco constituye, por sí solo, un sistema aeroportuario, aunque sea *conditio sine qua non* de su existencia. Para estar en presencia de un sistema es preciso que exista, además, una coherencia en la articulación entre todos ellos (*principio de coherencia*). Dicho con otras palabras: no puede existir contradicción entre los elementos. Esta condición no implica una evitación de la competencia (siempre beneficiosa, vía precios, para el usuario y garante del dinamismo y la eficiencia del sistema), mientras ésta no contravenga el interés general y se convierta en mera excusa para admitir ofuscadas e incontroladas búsquedas de mayores cuotas de mercado a costa de infraestructuras vecinas. Ciertamente, garantizar la coherencia de los sistemas aeroportuarios es una labor muy laboriosa en el caso de Estados descentralizados políticamente (federales, regionales, o autonómicos), pues en ellos coexistirán diversos sistemas aeroportuarios (v. gr.: sistema aeroportuario estatal-sistema aeroportuario regional). Esta circunstancia da lugar a la distinción entre *sistemas aeroportuarios simples* (en los que sólo existe un sistema aeroportuario) y *sistemas aeroportuarios complejos* (cuando dentro de un mismo Estado conviven varios sistemas aeroportuarios).

Finalmente, el tercer y último paso hacia un sistema aeroportuario consiste en vislumbrar si el conjunto ofrece soluciones adecuadas a todas las necesidades que puedan originarse en la sociedad a la que sirven. La cualidad de “completo” sólo puede predicarse de un conjunto cuando no se dan en él lagunas o, al menos, si esas lagunas admiten ser cubiertas por otros medios.

Dicho lo anterior ¿Garantiza la normativa vigente las condiciones para que exista en España un sistema aeroportuario? Evidentemente, no. Y ello no es una tesis precisada de una compleja argumentación demostrativa, sino un hecho de fácil probatura.

En relación con la unidad, bastaría una aproximación a la clasificación de los aeropuertos.

La Ley 48/1960, de Navegación Aérea, tras diferenciar los tipos de aeródromos, procede a enunciar las bases para una clasificación de los aeropuertos, obligando a distinguir entre los públicos y los privados, así como entre los que están abiertos al tráfico internacional y los que no. La necesidad de ampliar esta categorización subyace en el artículo 40 de la misma Ley, cuando señala que reglamentariamente se clasificarán los aeropuertos y aeródromos según las dimensiones y la índole de sus instalaciones y de las aeronaves que hayan de utilizarlos y el carácter de los servicios que presten. Este desarrollo normativo se ha efectuado, veinte años después, a través del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, el cual se limita a establecer las circunstancias para que un aeropuerto pueda ser considerado como “de interés general” del Estado.

Llama poderosamente la atención como la Unión Europea ha sido capaz de establecer una tipología mucho más precisa y de mayor utilidad. Tal es el caso de la *Decisión del Consejo y el Parlamento Europeo sobre las orientaciones comunitarias para el desarrollo de la red transeuropea de transporte*⁴⁶. Otro ejemplo a considerar es el *Dictamen de prospectiva sobre las capacidades aeroportuarias regionales*⁴⁷ del Comité de las Regiones, donde se proponen cinco categorías de aeropuertos⁴⁸. También la Comisión Europea, en las *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales*, considerando que las dos clasificaciones antes expuestas coinciden básicamente, ha optado por establecer cuatro categorías⁴⁹. Finalmente, la *Directiva 2002/30/CE del Parlamento Europeo y del*

⁴⁶ Decisión nº 1692/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre las orientaciones comunitarias para el desarrollo de la red transeuropea de transporte (DOL 228 de 9-9-1996, anexo II, sección 6ª).

⁴⁷ Dictamen del Comité de las Regiones, de 2 de julio de 2003, sobre las capacidades aeroportuarias de los aeropuertos regionales (CdR 393/2002 fin).

⁴⁸ Según el Comité, los aeropuertos regionales corresponden generalmente a las dos últimas categorías, aunque algunos aeropuertos de la categoría intermedia pueden también considerarse regionales.

⁴⁹ Vide: *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales* (2005/C 312/01), en DOUE de 9-12-2005.

Consejo de 26 de marzo de 2002⁵⁰, a los solos efectos del establecimiento de normas y procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos comunitarios, estableció la categoría de “aeropuerto urbano”⁵¹.

En España, a la hora de obtener una clasificación más funcional de las infraestructuras aeroportuarias, resultaría preciso buscar fuera del ordenamiento positivo, concretamente habría que acudir a los instrumentos de planificación como es el caso, por ejemplo, del *Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte 2005-2020*⁵² (PEIT) que dividió los aeropuertos españoles en cinco grupos⁵³.

⁵⁰ Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 28-3-2002. La Directiva 2002/30/CE se establece conforme a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 del Tratado de Roma. La introducción de restricciones operativas en los aeropuertos comunitarios puede contribuir a impedir un agravamiento de la contaminación acústica en los alrededores de los aeropuertos, pero existe el riesgo de que se falsee la competencia. Por consiguiente, la Comunidad puede lograr el objetivo perseguido de forma más eficaz mediante normas armonizadas para la introducción de restricciones operativas en el marco de las normas en materia de gestión del ruido.

Los objetivos principales de la Directiva son:

- a) Establecer normas aplicables en la Comunidad con vistas a facilitar la introducción de restricciones operativas en los aeropuertos en modo coherente a fin de limitar o reducir el número de personas que padecen los efectos dañinos del ruido de los aviones;
- b) Crear un marco que satisfaga los requisitos del mercado interior;
- c) Fomentar un desarrollo de la capacidad aeroportuaria que sea sostenible desde el punto de vista medioambiental;
- d) Facilitar el logro de objetivos definidos de reducción del ruido en los diferentes aeropuertos;
- e) Permitir una posibilidad de elección entre las medidas disponibles con el fin de lograr el máximo beneficio medioambiental con el mínimo coste posible.

⁵¹ En el anexo I de la Directiva 2002/30/CE se establecen como aeropuertos urbanos: Berlin-Tempelhof, Stockholm Bromma, London City y Belfast City. El anexo podrá ser modificado con arreglo al procedimiento establecido en el apartado 3 del artículo 13 de la misma norma

⁵² Téngase en cuenta, no obstante, la más que dudosa naturaleza normativa del PEIT. Los grupos de aeropuertos señalados por el PEIT eran:

- a) *Aeropuertos troncales*: Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. Entre ambos gestionan cerca del 40% del tráfico de pasajeros y suponen los pivotes de la red aeroportuaria, tanto en cuanto a conexiones domésticas, como en su función de principales puertas de salida hacia destinos europeos y extraeuropeos⁵².
- b) *Aeropuertos turísticos insulares*: Palma de Mallorca, Ibiza y Menorca, Tenerife Sur, Las Palmas, Fuerteventura, Lanzarote y La Palma. Entre todos gestionan un volumen significativo del tráfico de pasajeros, en su mayoría internacional, pero dentro de la Unión Europea. Su importancia es vital no sólo para el sector turístico de los sistemas

Así pues, el panorama resulta escasamente satisfactorio. No es suficiente una clasificación de los aeropuertos según su titularidad dominical, su titularidad competencial o su componente internacional. Se requiere una clasificación más completa que sirva de pauta a la hora de planificar y no que cada plan pueda (o tenga) que establecer la suya. Es de vital importancia que la actuación administrativa esté constreñida por tal clasificación y que las Comunidades autónomas y Entidades Locales tengan muy claro lo que puede esperarse de cada infraestructura.

Por lo que respecta a la coherencia, y evitando el siempre incómodo señalamiento de casos concretos –aunque bastaría para ello una sucinta labor de hemeroteca–, muy difícilmente podría sostenerse su existencia en el conjunto de los aeropuertos españoles ante la errática actuación inversora en su acondicionamiento y mejora, así como ante los sucesivos estadios de relación entre ellos y que no permite tener nada claro si se encuentran en hostil competencia o en fraternal colaboración.

G. El modelo de gestión de los aeropuertos no ha sido objeto de un proceso decisorio mínimamente racional

En el capítulo dedicado a la gestión de los aeropuertos, se justificará como las instancias europeas no imponen un modelo concreto. Siendo esto así, queda afirmada la capacidad de cada Estado para configurar la gestión de su sistema aeroportuario.

insulares, sino también para la integración de estos territorios con la España peninsular y su desarrollo económico.

- c) *Aeropuertos metropolitanos con conexiones internacionales*: Apoyados en grandes áreas metropolitanas y ofreciendo una oferta de servicios internacionales de ámbito intraeuropeo. Se trataría de los aeropuertos de Bilbao, Santiago, Sevilla y Valencia.
- d) *Aeropuertos turísticos peninsulares*: Estos aeropuertos se sitúan a lo largo de la costa mediterránea y, en general, se ven afectados por una acusada estacionalidad. En este grupo se sitúan los aeropuertos de Reus y Girona, Málaga, Alicante, Almería y Murcia.
- e) *Aeropuertos locales y regionales*: En esta categoría se incluirían los restantes aeropuertos, cuyo tráfico es mayoritariamente nacional y con una cuota del 10% del tráfico total de pasajeros.

⁵³ Entre los aeropuertos clasificados se incluyen las bases aéreas abiertas al tráfico civil y el helipuerto de Ceuta.

El proceso decisorio de cada ente soberano debe discurrir, en nuestra opinión, por tres etapas:

- a) Opción por un “modelo político de gestión”.
- b) Elección del “modelo jurídico-administrativo de gestión”.
- c) Decisión al respecto del “modelo de participación”.

A pesar de que la realidad es siempre compleja y huye de maniqueísmos, los “modelos políticos de gestión” admitirían ser reducidos a dos:

- a) Modelo de solidaridad financiera. Esta opción exigiría respetar el principio de caja única y, por tanto, que todos los ingresos del sistema aeroportuario se dirigiesen a financiar la totalidad de los gastos sin que los beneficios obtenidos en la gestión de un aeropuerto deban revertir necesariamente en el mismo, sino en aquellas infraestructuras que más lo necesiten. Con este sistema se garantiza un equilibrio interterritorial y la posibilidad de sostener ciertos aeropuertos cuya existencia sólo cabe justificar por necesidades sociales y no por motivos de rentabilidad financiera; no obstante, tiene el principal inconveniente de que no prima la más eficiente gestión de los recursos, pues con independencia del resultado económico final, siempre se acabará recibiendo nueva financiación.
- b) Modelo de autofinanciación. Este modelo supone que cada aeropuerto va a tener sus propios ingresos y gastos separados de los de otros aeropuertos del sistema. Así pues, se parte de una ruptura del principio de caja única del sistema aeroportuario, de forma tal que cada aeropuerto corre con los riesgos de su gestión y el resultado de su actividad será la clave de sus posibilidades de supervivencia. Este esquema constituye un innegable acicate para la mejora de la gestión; sin embargo, arroja serias dudas sobre la posibilidad de establecer un sistema aeroportuario consistente y direccional, pues se está, en todo caso, al albur de la demanda.

Los “modelos jurídico-administrativos de gestión” se refieren a la naturaleza jurídica y formas organizativas de actuación que cabrían ser implementadas. Esto

es, consiste en decidir acerca de si crear una sociedad anónima, un consorcio o establecer, por ejemplo, un modelo similar al de las Autoridades Portuarias.

Sólo después de haber discurrido por las anteriores etapas se está en condiciones de resolver al respecto del “modelo de participación” de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en el sistema y la cuestión estribaría en resolver cómo implicar a los representantes de aquéllas en la organización creada en base modelo jurídico-administrativo de gestión elegido y la trascendencia de su intervención.

El gestión aeroportuaria en España ha sido consecuencia ora de una exasperante prudencia continuista (quizás cupiese hablar más bien de indolencia que prudencia) ora de las oportunidades de hacer acopio de recursos para las cada vez más exiguas arcas públicas y la presión ejercida por los inversores. En ningún caso se ha seguido un proceso de decisión que permita justificar lógicamente y apuntalar con coherencia jurídica el *statu quo*.

Todo lo anteriormente expuesto, exige que la Ley defina nítidamente el modelo político y administrativo de gestión (y no que éste deba ser deducido de todo un conjunto normativo) y contemple la participación de las entidades territoriales no titulares de la infraestructura.

H. La posibilidad de buscar dentro del propio sector público fórmulas que promuevan la competencia en la gestión de aeropuertos está inexplorada, y ello a pesar de que la realidad ofrece ejemplos de buenas prácticas

En nuestra opinión, la organización administrativa se ha venido admitiendo como una marmórea delimitación de lo posible y lo imposible, prácticamente ajena a la voluntad del poder público –que se toparía con un tótem sagrado– y, por lo tanto, un pesado lastre para las oportunidades de adaptación.

La decisión de gestionar de forma indirecta una infraestructura –a través de una organización no vinculada a la Administración titular de la misma– ha venido siendo reconducida, necesariamente, a la búsqueda de alternativas en el

sector privado. No obstante, nada justifica que una organización privada pueda satisfacer mejor las necesidades que una entidad pública. Es más, las organizaciones públicas están más acostumbradas a gestionar teniendo en cuenta el interés general que las organizaciones privadas, pues ésta es su principal misión. Tampoco debe olvidarse que la gestión a través de formas societarias sometidas a la legislación mercantil impone una limitación de la responsabilidad en el éxito de la gestión al capital social, mientras que esta restricción no existe en el caso de los entes públicos. Y no es ésta una cuestión menor. La amplitud de la responsabilidad que se asume cuando se gestiona por un ente público es un argumento muy a favor del compromiso con los resultados.

La solución a estas dudas, limitaciones e inconvenientes podría venir de la mano de una nueva visión de la gestión administrativa en la cual tanto las entidades públicas estatales como las autonómicas estarían habilitadas para entrar, recíprocamente, unas en los ámbitos funcionales de las otras de forma tal que, con independencia de la titularidad competencial, cada sector fuese atendido por la organización más eficiente.

La circunstancia de que desde el Estado se pudiese elegir entre la gestión de un aeropuerto a través de sus entidades dependientes y entidades vinculadas a otras instancias (Comunidades Autónomas y Entidades Locales, con o sin participación del sector privado) promovería una situación de cierta "competencia por el mercado" de gestión de los puertos deportivos de la que podrían salir muy beneficiados los usuarios. Mas no sólo ellos, pues ambas organizaciones aeroportuarias agudizarían sus sentidos para dotarse de los mejores gestores y las más adecuadas técnicas de gestión para evitar que sus resultados no satisfagan las expectativas. Los beneficios redundan en las dos partes: administrados y Administración.

La competencia administrativa dejaría de ser contemplada como una facultad de exclusión de otras Administraciones Públicas para centrarse en la dirección y control de actividades.

Esta técnica podría, por ejemplo, facilitar que cuando una Comunidad Autónoma estimase que la gestión por una organización estatal fuese la más

adecuada lo hiciese así, sin necesidad de que la ineficiencia autonómica obligase a repensar la “devolución” de la titularidad competencial a su anterior titular: el Estado.

Si bien es cierto que seguir esta senda precisa de una modificación de la legislación vigente, parece fuera de toda duda que no implicaría una reforma constitucional, dado que se trata tan sólo de arbitrar un título jurídico habilitante para esta gestión.

Una situación como la descrita supone la puesta a prueba de los gestores y la selección de aquellos más capaces en función de sus virtudes y no por una asignación en régimen de monopolio por la vía constitucional y/o legal.

Las características de las Administraciones Públicas como organización sugieren que el empleo de técnicas de redundancia puede apoyar su eficiencia. Entre los aspectos más importantes que contribuyen a remarcar el perfil de las administraciones públicas como complejos organizativos muy diferentes a las organizaciones privadas destacan, en opinión de SUBIRATS, las pocas presiones estructurales internas que conduzcan a una mayor eficiencia de la gestión (las presiones son básicamente externas, como las políticas, fiscales,...) y la inexistencia de la sensación de riesgo (con la lógica consecuencia del predominio de lo estructural sobre lo coyuntural). La introducción de un cierto grado de competencia produciría una presión sobre los gestores, que no deberían de procurar sólo el mero cumplimiento de los objetivos marcados, sino atender a la eficiencia y calidad, pues, en caso contrario, cabría su sustitución. En este contexto, aparece un factor de riesgo que tiende a eliminar anquilosamientos estructurales de ineficiencia.

Los requerimientos de estabilidad presupuestaria y reducción de costes administrativos a medio plazo no tienen porqué verse afectados en un contexto de competencia en el sector público. Si la competencia dentro del sector público es capaz de garantizar que los mejores equipos gestores se encarguen de las áreas más comprometidas se estará ganando y ahorrando, pues se estará siendo eficaz. No se trata de reducir el tamaño del monopolio para que cueste

menos su ineficacia, sino de conseguir un contexto propicio para que alcance los objetivos propuestos con el menor volumen de recursos posible.

A la actual superpoblación del sector público se ha llegado sobre la base de una Administración obstinada por el monopolio en el ejercicio de las funciones públicas. Todos han querido tener lo mismo y todos han querido evitar una eventual concurrencia.

I. La regulación de las tarifas aeroportuarias en España ha sido fruto de la improvisación; por ello, su revisión y actualización han de correr idéntica suerte que el resto de la normativa aeroportuaria

La Directiva 2009/12/UE parte del supuesto de que las tarifas serán fijadas para cada aeropuerto individualmente, sólo así cobra pleno significado la necesidad del intento de determinación convencional entre los gestores de la infraestructura y sus usuarios. No obstante, este sistema no es una exigencia indefectible, pues el artículo 4 de la Directiva permite que los Estados miembros autoricen a la entidad gestora de una red de aeropuertos (grupo de aeropuertos gestionado por una misma entidad) a establecer un sistema común de tarifas aeroportuarias y el artículo 5 contempla la aplicación de un sistema de tarifas común a los aeropuertos que presten sus servicios en la misma ciudad o conurbación.

Así pues, queda en manos del Estado español concretar si la fijación de las tarifas se hará aeropuerto por aeropuerto o si se aplicará un sistema común de tarifas sobre toda la red aeroportuaria española o parte de ella.

La alternativa seleccionada tendrá, sin duda, importantes repercusiones sobre la configuración del respectivo sistema aeroportuario y cabe barajar la estrategia de no efectuar una elección definitiva *ab initio* y atravesar por un escenario transitorio que tenga en orden a ir evolucionando progresivamente hacia una situación en la que cada aeropuerto esté capacitado para fijar sus propias tarifas. Esto es, evitar convertir una carrera de medio fondo en un mero sprint.

Por otro lado, una acertada trasposición de la Directiva 2009/12 obligaría a un reagrupamiento de los aeropuertos con significativas consecuencias sobre la configuración del sistema aeroportuario español. La posibilidad de extender un sistema común de tarifas aeroportuarias a toda una red de aeropuertos aconsejaría repensar la estructuración de los aeropuertos españoles y, sobre todo, la conformación explícita de un “sistema aeroportuario español”.

Finalmente, y como ya ha sido señalado anteriormente, la actual regulación de los aeropuertos presenta un panorama de notable dispersión, y esto resulta especialmente preocupante en un punto tan sensible, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, como el de las prestaciones patrimoniales.

II. DISTRIBUCION COMPETENCIAL Y ANÁLISIS CRÍTICO DEL MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LOS AEROPUERTOS

1 Competencias estatales y autonómicas

A. Distribución constitucional y estatutaria

La eventualidad de que las entidades territoriales menores participen en el ejercicio de funciones relacionadas con la aviación civil no es asunto reciente, pues tal circunstancia ya se contempló por el constituyente de 1931. La Constitución republicana, tras mencionar el carácter plural de la configuración territorial proyectada⁵⁴, sellaba –en su artículo 14– la competencia exclusiva del Estado sobre el “régimen general de comunicaciones, líneas aéreas, correos, telégrafos, cables submarinos y radiocomunicación”⁵⁵; no obstante, el artículo 15 indicaba que, correspondiendo siempre al Estado la legislación, las regiones autónomas podrían asumir funciones ejecutivas sobre “aviación civil”⁵⁶.

⁵⁴ De conformidad con el artículo primero Constitución Española de 1931: “La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones”.

⁵⁵ Artículo 14.13 de la Constitución Española de 1931.

⁵⁶ Artículo 15.11 de la Constitución Española de 1931.

A la hora de abordar esta misma cuestión, la Constitución Española de 1978 opta por una postura más analítica, procediendo a la distinción entre infraestructura y transporte. Así, en su artículo 148.1.6º, señala que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre los aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales. Por otra parte, en el artículo 149.1.20º, concreta la Carta Magna que "son competencia exclusiva del Estado los aeropuertos de interés general⁵⁷; el control del espacio aéreo; el tránsito y transporte aéreo; el servicio meteorológico y la matriculación de aeronaves".

A semejanza de lo que sucede en otros supuestos, las infraestructuras y el transporte aéreos presentan un carácter transversal que deriva en su afectación por otros títulos competenciales diferentes a los hasta aquí aludidos y no expresamente consagrados a ellas. Entre ellos figurarían:

A) Relativo a las competencias exclusivas del Estado (artículo 149.1 CE):

"1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales."

Dado que el artículo 1.1 de la Constitución Española propugna la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y el artículo 9.2, llama a los poderes públicos a promover las condiciones y remover los obstáculos para que aquélla sea real y efectiva, procede recapacitar sobre la ruptura con el texto constitucional que podría provocar una inadecuada articulación del sistema de transporte aéreo. En el mundo del siglo XXI, resulta imposible garantizar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica y social, en condiciones de igualdad,

⁵⁷ El Real Decreto 2858/1981 establece las características que justificarían la declaración de interés general de un aeropuerto. Este Real Decreto fue objeto de un conflicto positivo de competencias resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/1984. Partiendo de que el Estado goza de competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general, esta resolución señala que el momento en que se determinará tal exclusividad será cuando un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general; no obstante, el Gobierno de la Comunidad Autónoma afectada podrá impugnar las calificaciones de los respectivos aeropuertos, si entiende que ha habido extralimitación en la decisión calificadora.

sin la previa existencia de una apropiada red de infraestructuras de la que se puedan servir.

La invocación del art. 149.1.1 de la Constitución ha de realizarse, empero, con prudencia. Este precepto, a tenor de la jurisprudencia constitucional⁵⁸, no otorga ninguna competencia específica, sino que ampara únicamente una regulación que pretenda garantizar la igualdad de todos los ciudadanos. Se trata de un título competencial con contenido propio, no residual, que habilita al Estado para regular el contenido primario y las posiciones jurídicas fundamentales de los derechos, pero que no pueden traducirse en una igualdad formal absoluta ni en un diseño completo y acabado del régimen jurídico de los derechos.

En la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, el Tribunal Constitucional señaló que el art. 149.1.1 de la Constitución Española “[...] no ha atribuido al Estado la fijación de las bases sobre los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento —eso sí, entero— de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Y si bien es cierto que su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho [...] no lo es menos, sin embargo, que la competencia ex art 149.1.1 C.E. no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo. En otras palabras, el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador competente, estatal y autonómico, el que respetando

⁵⁸ Vide, entre otras, SSTC 61/1997 (Fundamentos Jurídicos 7 y 8), 173/1998, (Fundamento Jurídico 9), 188/2001 (Fundamento Jurídico 12); 126/2002, (Fundamento Jurídico 9), 228/2003 (Fundamento Jurídico 10) y 133/2004 (Fundamento Jurídico 14).

tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias"⁵⁹.

Tras ello, y con carácter general, el supremo intérprete ha declarado que este título competencial "no puede operar como una especie de título horizontal, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento"⁶⁰; es decir, con la finalidad del establecer las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos—ex art. 149.1.1—, el Estado no puede pretender alterar el sistema de reparto competencial. Así lo afirmó en la STC 148/2012, de 5 de julio, diciendo que, amparado sólo en este título competencial (art. 149.1.1), "el legislador estatal no puede establecer el régimen jurídico completo de la materia, regulación acabada que corresponde, con el límite de tales condiciones básicas de dominio estatal, al poder público que corresponda según el sistema constitucional de distribución de competencias"⁶¹.

No se trata, por tanto, de un título horizontal que pueda introducirse en cualquier materia, ni tampoco las condiciones básicas se identifican con el contenido esencial de los derechos ni con la regulación de cualquier condición material que conduzca a la invasión de las competencias autonómicas. Por lo demás, el artículo 149.1.1 sólo puede recaer sobre los derechos y libertades en sentido estricto⁶² (esto es, los de las secciones primera y segunda del capítulo II del título primero, no sobre los del capítulo III de éste, referente a los principios rectores de la política social y económica) y no prohíbe la divergencia autonómica⁶³ ni exige un tratamiento jurídico uniforme de los derechos en todo tipo de materias, sino sólo la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales.

⁵⁹ Fundamento Jurídico 7.

⁶⁰ Entre otras, vide: SSTC 239/2002, de 11 de diciembre, (Fundamento Jurídico 10), 228/2003, de 18 de diciembre (Fundamento Jurídico 10); y 150/2012, de 5 de julio (Fundamento Jurídico 4).

⁶¹ Fundamento Jurídico 4. Vide, asimismo, STC 61/1997, Fundamento Jurídico 7 b).

⁶² STC 228/2003, Fundamento Jurídico 10.

⁶³ STC 239/2002.

Es menester extraer de todo lo hasta aquí expuesto, no la irrelevancia de hecho del art. 149.1.1 de la Carta Magna, sino la necesidad de argumentar la existencia de otros títulos competenciales.

"3.ª Relaciones internacionales."

Aunque en el caso de las infraestructuras aeroportuarias el grado de afectación es mucho menor, el Derecho aeronáutico está fuertemente influido por las normas de Derecho Internacional. A título de ejemplo, podrían mencionarse el Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, o el Tratado de Helsinki, sobre Régimen de Cielos Abiertos⁶⁴.

Esta notable dependencia del Derecho convencional de ámbito supranacional es tan evidente que uno de los objetivos que se propuso el Convenio de Aviación Civil Internacional (de 7 de diciembre de 1944) consistió, precisamente, en lograr un alto grado de uniformidad en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización de la navegación aérea (artículo 37), creándose, a tal fin, una organización *ad hoc* (OACI) para la elaboración, adopción y enmienda de una serie de Anexos con normas, métodos recomendados y procedimientos que los Estados se comprometen a incorporar en los ordenamientos nacionales.

La Unión Europea se ha dado cuenta de esta circunstancia, regulando la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros a través del Reglamento (CE) nº 847/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004⁶⁵.

Por lo que respecta a España, la Resolución de la Dirección General de Aviación Civil de 18 de mayo de 2006, hizo público el acuerdo de

⁶⁴ Hecho en Helsinki el 24 de marzo de 1992. Boletín Oficial del Estado nº 230, de 24 de septiembre de 1992.

⁶⁵ Merecería también ser destacada la Comunicación de la Comisión de 11 de marzo de 2005: "Desarrollo de la política exterior comunitaria en el sector de la aviación" [COM (2005) 79 – no publicada en el Diario Oficial].

encomienda de gestión a la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S. A., para prestar asesoramiento técnico-jurídico a la Dirección General de Aviación Civil en materia de seguimiento de normas acordadas por organismos aeronáuticos internacionales y en la formulación de informes y propuesta

“4.ª Defensa y Fuerzas Armadas.”

Como ha señalado GÓMEZ PUENTE ⁶⁶, ya en las primeras experiencias oficiales de aerostación se hizo evidente la intensa relación entre las Fuerzas Armadas y la navegación aérea. Fruto de ello fue la orden del primer Director General del Real Cuerpo de Artillería por la cual, en 1792, se comienza a utilizar globos con finalidad militar en Segovia y Aranjuez. Desde entonces, la importancia de la aviación en el ámbito de la Defensa se ha incrementado exponencialmente.

Una sucinta contemplación del régimen jurídico de los aeropuertos y la navegación aérea permite descubrir normas como el Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril, sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transporte y Comunicaciones en materia de aviación; la Orden Ministerial 25/1983, de 17 de marzo, por la que se reestructura la división sectorial de las Regiones Aéreas; la Orden Ministerial 25/1983, de 17 de marzo, que clasifica las Comandancias Militares Aéreas; el Real Decreto 1167/1995, de 7 de julio, sobre régimen de uso de los aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea y un aeropuerto y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil⁶⁷ o la Orden DEF/1575/2007, de 28 de mayo, por la que se establecen las Comandancias Militares Aéreas de Aeropuerto y se fijan sus dependencias.

“6.ª Legislación mercantil, penal y procesal.”

⁶⁶ GÓMEZ PUENTE, M., *Op. Cit.*, págs.. 81 y sigs.

⁶⁷ Vide: OM Presidencia, de 15 febrero de 2001, de modificación de la relación de bases aéreas o aeródromos militares abiertos al tráfico aéreo civil contenida en el RD 1167/1995.

Muchas razones justifican la imbricación entre el transporte aéreo y el Derecho mercantil. De entre todas ellas, quizás la más significativa sea la relativa a los seguros. Dentro de este sector, cumple destacar la regulación a nivel europeo efectuada por el Reglamento (CE) nº 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.

Por lo que respecta a la legislación procesal y penal, y ciñéndose al ordenamiento patrio, cabe mencionar la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que establece la Ley penal y procesal, en materia de navegación aérea, posteriormente modificada por la Ley Orgánica 1/1986 de 8 de enero, de supresión de la Jurisdicción Penal Aeronáutica y adecuación de penas por infracciones aeronáuticas. Si bien el Libro I (Disposiciones penales) está en vigor, todo el Libro II (De la jurisdicción) ha sido derogado.

La normación penal de carácter internacional no se ha quedado al margen y así puede comprobarse con el Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 14 de septiembre de 1963⁶⁸; el Protocolo de Montreal, de 24 de febrero de 1988, para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional⁶⁹ o el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves⁷⁰, suscrito el 16 de diciembre de 1970.

“10.ª Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.”

Dada la vocación más internacional que doméstica (aunque sin renunciar a esta última) del transporte aéreo, es lógica la proyección de la

⁶⁸ Ratificado por España el 25 de agosto de 1969. Boletín Oficial del Estado nº 308, de 25 de diciembre de 1969.

⁶⁹ Complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971. Boletín Oficial del Estado nº 56, de 5 de marzo de 1992.

⁷⁰ Ratificado por España mediante instrumento de fecha 6 de octubre de 1972. Boletín Oficial del Estado nº 13, de 15 de enero de 1973.

legislación y ejecución del régimen aduanero y arancelario a los espacios aeroportuarios.

Como norma especial en la materia, es reseñable el Real Decreto 121/1977, de 26 de enero, regulador de los depósitos francos de los aeropuertos.

“13.ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.”

El desarrollo aeroportuario ha venido respondiendo a un doble orden estratégico: la lógica territorial –necesidad de garantizar accesibilidad a ciertas zonas del territorio por motivos económicos o sociales– y la lógica militar –defensa y seguridad del Estado–. Además de estos importantes roles, el abanico de motivos justificadores de la expansión del transporte aéreo se ha abierto como derivación de la positiva influencia que los aeropuertos pueden ejercer sobre el comportamiento de las economías nacionales y en la integración de las regiones periféricas. El transporte de pasajeros y de carga es esencial para la competitividad y el desarrollo económico y los aeropuertos bien comunicados actúan como factor de cohesión económica, social y territorial de un Estado.

La Resolución de 14 de abril de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, ordenó la publicación del acuerdo de encomienda de gestión con “Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A.”, para la realización de actividades en materia de estudios estratégicos y análisis económicos del transporte aéreo.

“14.ª Hacienda general.”

Las “*tarifas aeroportuarias*” son exacciones que el gestor aeroportuario está habilitado para exigir como contraprestación tanto por la utilización de las infraestructuras del aeropuerto como por la prestación de servicios relacionados con el transporte aéreo.

La Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, regula los ingresos de AENA Aeropuertos, S.A., distinguiendo, en función a su régimen jurídico, dos categorías: Ingresos de Derecho privado e ingresos de Derecho público.

Por otra parte, los servicios prestados por AENA relacionados con la navegación aérea devengan unos derechos denominados "tarifas por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea". Estas exacciones, también conocidas como "tasas de ruta", se rigen por el Acuerdo Multilateral Relativo a las Tarifas por Ayudas a la Navegación Aérea⁷¹.

La necesidad de una cierta unificación en este sector ha llevado a la Unión Europea a dictar el Reglamento (CEE) nº 2409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre las tarifas de los pasajeros y de los fletes de los servicios aéreos⁷² y la Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias.

Otras normas relacionadas con la Hacienda general son el ya mencionado Real Decreto 121/1977, de 26 de enero, regulador de los depósitos francos de los aeropuertos; la Orden Ministerial de 28 de febrero de 1970, por la que se dispone la reglamentación a aplicar a las tiendas desgravadas de impuestos en aeropuertos nacionales y el Decreto 2483/1974, de 9 de agosto, sobre venta de artículos libres de impuestos en aeropuertos.

"23.ª Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección."

La relación del transporte aéreo con el medio ambiente es tan significativa que bastaría con mencionar algunos textos procedentes de la UE monográficamente dedicados a ello: La Comunicación de la Comisión

⁷¹ Hecho en Bruselas el 12 de febrero de 1981 y ratificado por España mediante Instrumento de 14 de abril de 1987.

⁷² Diario Oficial L 240 de 24-8-1992.

al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 1 de diciembre de 1999, "Transporte aéreo y medio ambiente: retos del desarrollo sostenible"⁷³; la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Reducción del impacto de la aviación sobre el cambio climático"⁷⁴ y la Comunicación de la Comisión, de 11 de enero de 2008, "Programa para el futuro sostenible de la aviación general y de negocios"⁷⁵.

Como norma medioambiental española, específicamente aplicable a las infraestructuras de navegación aérea, puede citarse el Real Decreto 1257/2003, de 3 de octubre, por el que se regulan los procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en aeropuertos.

"24.ª Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma."

Ni que decir tiene, la trascendencia supraautonómica de la construcción o reforma de los aeropuertos de interés general del Estado.

Como normas capitales en este sentido, se presentan el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado y la Orden FOM/2086/2011, de 8 de julio, por la que se actualizan las normas técnicas contenidas en su Anexo.

"29.ª Seguridad pública."

Si bien algunos Estatutos de Autonomía establecen la facultad para crear una Policía Autónoma, quedan reservadas en todo caso, a las

⁷³ COM (1999) 640 final - no publicada en el Diario Oficial.

⁷⁴ COM (2005) 459 - no publicada en el Diario Oficial.

⁷⁵ COM(2007) 869 final – No publicado en el Diario Oficial.

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, bajo la dependencia del Gobierno, los servicios policiales de carácter supracomunitario, tales como la vigilancia de puertos, aeropuertos, costas y fronteras, aduanas y control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros.

La escalada del terrorismo internacional en los últimos años ha acrecentado las necesidades de intervención de las fuerzas de seguridad del Estado en los espacios aeroportuarios.

La Unión Europea también ha dedicado atención a este problema, incluso con medidas controvertidas como la discutida Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 15 de junio de 2010, sobre el uso de escáneres de protección en los aeropuertos de la UE⁷⁶.

“30.ª Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.”

La necesidad de una habilitación profesional para el ejercicio de ciertas actividades vinculadas a la navegación aérea ha sido la causa de la aprobación de normas como el Real Decreto 2407/1985, de 11 de diciembre, sobre expedición de certificado de capacitación para el control aeronáutico civil; el Real Decreto 959/1990, de 8 de junio, por el que se establecen los títulos y licencias aeronáuticos civiles; la Orden de 14 de julio de 1995, sobre títulos y licencias aeronáuticos civiles; la Orden de 30 de noviembre de 1990, sobre títulos y licencias aeronáuticos civiles y el artículo 67 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en el que se contiene el régimen jurídico de la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S.A. (SENASA).

⁷⁶ COM(2010) 311 final – no publicada en el Diario Oficial.

En el ámbito de la Unión Europea, destaca la Directiva 2006/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, relativa a la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo.

“31.ª Estadística para fines estatales.”

La estadísticas *“Tráfico de pasajeros, operaciones y carga en los aeropuertos españoles”* (que viene realizando AENA) y *“Turismo, tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste”* (del Instituto de Estudios Turísticos) constituyen un buen ejemplo de la preocupación de la Administración estatal por conocer e interpretar adecuadamente los datos relativos al transporte aéreo.

La Resolución de 14 de abril de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, ordenó la publicación del acuerdo de encomienda de gestión con Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A., para la realización de actividades en materia de estudios estratégicos y análisis económicos del transporte aéreo.

La regulación a nivel europeo de esta materia se halla en el Reglamento (CE) nº 437/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de febrero de 2003, relativo a las estadísticas de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo.

B) Relativo a las competencias que la Constitución ofrece a las Comunidades Autónomas (artículo 148.1 CE):

“3.ª Ordenación del territorio y urbanismo.”

La legislación autonómica vigente sobre ordenación del territorio permite descubrir, siquiera indiciariamente, un contenido mínimo de ésta:

a) Plasmación territorial de la política económica⁷⁷

⁷⁷ Artículo 2.1 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; artículos 3.1 b) y 48.2 a) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículo 2.3 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre,

- b) Concreción de medidas garantizadoras de la sostenibilidad ambiental⁷⁸
- c) Prevenciones para la superación y corrección los desequilibrios⁷⁹
- d) Adecuada ubicación de las infraestructuras en el espacio⁸⁰.

No cabe duda, por tanto, acerca del papel que desempeñaría la ordenación del territorio en la planificación aeroportuaria de interés autonómico.

Por su parte, dentro de los instrumentos de ordenación urbanística, conviene destacar los planes especiales, dirigidos a completar o mejorar aspectos relacionados con la ordenación urbanística, como el patrimonio arquitectónico, el paisaje, los diversos tipos de infraestructuras o de equipamientos, etc.

de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; artículo 2 de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia; artículo 2 j) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 1 b) de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial de Baleares; artículo 2.2 b) de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; artículo 3 d) de la Ley 10/1984, de 30 de mayo, de Ordenación Territorial de la Comunidad de Madrid.

⁷⁸ Artículo 2.1 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; artículo 2 b) de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón; artículo 2.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; artículo 2.2 de la Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; artículo 2 f) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 1 c) de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial de Baleares; artículo 3.1 c) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículo 1.1 de la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de política territorial de Cataluña.

⁷⁹ Artículo 2 a) de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón; artículo 2.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; artículo 2.5 de la Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; artículo 2 b) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 2.3 i) de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje; artículo 2.1 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁸⁰ Artículo 2 c) de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón; artículo 2 de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia; artículo 2 h) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 2.2 d) y f) de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje; artículo 2.2 a) de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; artículo 3 i) de la Ley 10/1984, de 30 de mayo, de Ordenación Territorial de la Comunidad de Madrid.

Los planes especiales son planes de naturaleza urbanística y, por ende, de iniciativa municipal, si bien en determinados casos pueden tener un alcance supramunicipal. Por este motivo, la legislación no da a los planes especiales el estricto papel de figuras que desarrollan el plan general, sino que pueden ser formulados como un desarrollo directo de planes de ámbito superior como los planes territoriales sectoriales o los planes directores de coordinación. Incluso, en el caso de infraestructuras, se pueden redactar directamente planes especiales para determinar su trazado y las condiciones de implantación en el territorio, aunque no haya planes de ámbito superior aprobados. A este aspecto hay que añadir que algunas de las infraestructuras –carreteras, ferrocarriles, aeropuertos- tienen legislación propia que faculta a la administración sectorial competente para formular directamente proyectos. Los planes especiales, cuando alcanzan la concreción de estos proyectos, pueden tener el valor de toma de posición de la administración territorial frente a la administración sectorial ejecutora de la infraestructura, y por este motivo debe entenderse a menudo el plan especial como un punto de partida de un necesario consenso entre administraciones públicas .

Como ejemplo de la trascendencia del aspecto urbanístico de las actuaciones sobre aeropuertos, cabe mencionar que por Resolución de 5 de febrero de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, se publicó el acuerdo de encomienda de gestión a la Sociedad “Ingeniería y Economía del Transporte S.A.” para la valoración y estudio de las afecciones aeroportuarias en relación con el planeamiento urbanístico.

“4.ª Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.”

El establecimiento, las ampliaciones y las modificaciones relevantes de aeropuertos de competencia autonómica estarían amparados por esta atribución competencial. Así se reconoce en la Ley 14/2009, de 22 de julio, de aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras aeroportuarias de Cataluña y la Ley 3/2010, de 22 de junio, de Instalaciones Aeronáuticas de la Comunidad de Madrid.

Esta materia, no obstante, se ha visto afectada por el Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto, por el que se regula el procedimiento de emisión de los informes previos al planeamiento de infraestructuras aeronáuticas, establecimiento, modificación y apertura al tráfico de aeródromos autonómicos. Según reza su Disposición final cuarta, este Real Decreto se ha dictado al amparo de las competencias exclusivas en materia de aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, que atribuye al Estado el artículo 149.1.20ª de la Constitución.

“13.ª El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.”

Un aeropuerto es un instrumento muy capaz de generar un proceso de dinámica productiva a su alrededor, gozando de una poderosa capacidad de atracción en orden a la localización de grandes empresas de carácter innovador, idóneas para liderar un círculo virtuoso de recíproca interdependencia que redunde en el desarrollo económico endógeno autosostenido. Siendo esto así, el fomento de desarrollo económico regional bien puede pasar por la incentivación e impulso de éstas infraestructuras y el transporte aéreo.

“18.ª Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.”

El turismo resulta de vital importancia para España, representando alrededor del 11% de su PIB⁸¹.

Si el transporte aéreo ha ido adquiriendo una importancia creciente, ello se ha debido, en buena medida, por su contribución al desarrollo del turismo. Aunque en sus inicios se configura como minoritario, la segunda mitad del siglo XX es testigo de la consolidación de un transporte aéreo de pasajeros destinado a amplios colectivos de la

⁸¹ INSTITUTO DE ESTUDIOS TURÍSTICOS, *Balance del turismo. Año 2009*, Instituto de Turismo de España-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, 2010, pág. 9.

población que se desplaza, tanto por motivos de negocio como de vacaciones.

Teniendo en cuenta que el medio de transporte más común en los desplazamientos de los no residentes es el avión (en el año 2009, el 77,1% han utilizado este medio de transporte y sólo en el caso de viajes desde Francia, Portugal y Andorra –países fronterizos–, se utiliza en mayor medida el coche que el avión⁸²), resulta ocioso reivindicar la importancia de este modo de transporte a la hora de conformar la política turística por parte de las la entidades competentes en la materia.

“19.ª Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.”

Antes incluso de su aplicación militar o comercial, la navegación aérea estuvo muy ligada al ámbito del deporte y el ocio, manteniéndose todavía este estrecho vínculo (vínculo que conduce, por cierto, a la anteriormente abordada materia turística). Sirva como ejemplo que los estatutos de la Federación Española de Deportes Aéreos (y la autorización para su inscripción en el Registro de Asociaciones Deportivas) se aprobaron por Resolución del Consejo Superior de Deportes, de 25 de noviembre de 1993.

En base al frontispicio de distribución competencial erigido por la Carta Magna, las diferentes Comunidades Autónomas han procedido a arrogarse competencias en la materia y, como puede comprobarse tras una sucinta contemplación de los diversos Estatutos de Autonomía, éstas se han asumido de diversas formas, presentándose un abanico de alternativas que cabría reconducir a las siguientes formas básicas⁸³:

⁸² Instituto de Estudios Turísticos, *Op. Cit.*, pág. 32.

⁸³ Las únicas excepciones en este ámbito son la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Melilla y Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Ceuta. En el artículo 21.1.4º de ambas leyes, se señala, únicamente, que estas ciudades “asumirán competencias sobre aeropuertos deportivos”. Vide: SÁNCHEZ PAVÓN, B., *Planificación urbanística y aeropuertos de interés general. Reflexiones acerca de la intervención de los municipios en la planificación aeroportuaria*, Fundación Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales, 2004.

- a) Asunción de competencias sobre aeropuertos que no sean considerados de interés general. Ésta, a su vez, se puede hacer *directamente*⁸⁴ – señalando esta circunstancia de forma expresa– o *indirectamente*⁸⁵ – señalando un aeropuerto por determinadas características que objetivamente lo excluyen de la categoría de interés general (por ejemplo, indicando su carácter deportivo o señalando que no se desarrollen en su seno actividades comerciales) –.
- b) Asunción general de competencias sobre aeropuertos respetando las exclusiones que pueda hacer la Constitución Española⁸⁶.

Como casi resulta ocioso mencionar, las competencias de las Comunidades Autónomas sobre las infraestructuras aeroportuarias de interés autonómico son de su exclusiva incumbencia, correspondiéndoles⁸⁷:

- a) El régimen jurídico, la planificación y la gestión de la infraestructura.
- b) La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos aeroportuarios.
- c) El régimen económico de los servicios aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.
- d) La delimitación de la zona de servicios de los aeropuertos, y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del aeropuerto.

La vía estatutaria ha ido, empero, más allá de lo hasta aquí mencionado, admitiendo la asunción de funciones sobre aeropuertos de interés general

⁸⁴ Estatuto de Autonomía de Aragón, Estatuto de Autonomía de Cataluña, Estatuto de Autonomía de Andalucía y Estatuto de Autonomía de las Illes Balears.

⁸⁵ Estatuto de Autonomía de Castilla y León y Estatuto de Autonomía de Extremadura.

⁸⁶ Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y Estatuto de Autonomía del País Vasco.

⁸⁷ Tales facultades son enumeradas, de forma explícita, en el artículo 140 de Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Este precepto podría tomarse como referencia a efectos de lo que implicaría la competencia exclusiva sobre infraestructuras aeroportuarias de interés autonómico.

“cuando el Estado no se reserve la gestión directa” de los mismos. Esta atribución, sin duda generosa con las Comunidades Autónomas, no está exenta de cierto riesgo en sus consecuencias prácticas, puesto que parte de no descartar la competencia sobre los aeropuertos de interés general –lo que sí se excluye por la *norma normarum*– mientras no haya sido acordada la gestión directa de los mismos por parte del Estado. En definitiva, se exige un *plus de exclusión* (explícita reserva de gestión directa) que la Constitución Española no contempla.

El propio Tribunal Constitucional (Sentencia 68/1984, de 11 junio de 1984) ha subrayado lo problemático que puede resultar una disposición estatutaria que atribuya a la Comunidad Autónoma la “ejecución de la legislación del Estado” en materia de “aeropuertos con calificación de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa”. Para evitar nebulosos espacios normativos y a la hora de precisar el alcance de esta tipo de preceptos –que, en un sentido literal, convertirían en compartida una competencia que en la Carta Magna es exclusiva del Estado–, el Tribunal consideró ineludible una interpretación dentro del marco de la Constitución y entendió que se refiere solo a los servicios cuya gestión no se haya reservado el Estado⁸⁸. Afianzándose en tal interpretación, y

⁸⁸ Para dar concreción a todo ello, y lograr saber qué competencias mantiene el Estado, habría que atenerse al artículo 2 del Real Decreto 2858/1981 y distinguir los siguientes grupos de servicios:

- 1) Los servicios aeronáuticos relacionados con el control del espacio aéreo;
- 2) Los servicios aeronáuticos relacionados con el tránsito y el transporte aéreo;
- 3) Los demás servicios aeroportuarios estatales, como los aduaneros, de policía, correos, seguridad exterior e interior y cualesquiera otros que, por su naturaleza y función, están encomendados a autoridad pública no aeronáutica;
- 4) Los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen del tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento,
- 5) Las actividades no comprendidas en los números anteriores que se realicen en el recinto aeroportuario y que tengan transcendencia para la explotación económica del aeropuerto.

De estos grupos –sobre sobre todos los cuales tiene el Estado competencia exclusiva con arreglo al artículo 149.1.20 de la Constitución–, cabe recordar, tal y como se señala en el Fundamento Jurídico 1º de la sentencia, que los dos primeros escapan a cualquier competencia de la Generalidad. En cuanto al tercero, los servicios que comprende son servicios propios del Estado, que se reserva su gestión directa: y por ello es intachable el artículo 3 (impugnado todo él), en su párrafo primero, cuando dice que “los servicios enumerados en los puntos 1, 2 y 3 del artículo anterior se prestarán, en todo caso, directamente por la Administración del Estado”. En lo que atañe a las actividades del quinto grupo, cabe que el Estado no se reserve su gestión directa, al no incidir sobre el ejercicio de funciones de soberanía. Por lo que se refiere a los servicios del cuarto grupo, el tercer párrafo del mismo art. 3 señala que la gestión directa supone también

dado que ningún reproche de inconstitucionalidad cabría efectuar a este respecto, esta línea ha sido recientemente seguida, entre otras, por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana⁸⁹.

En el proceso de definición competencial en materia aeroportuaria, y con independencia de su valoración de conjunto, es indudable que un paso importante en la asunción estatutaria lo ha dado la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El artículo 140 del Estatuto catalán –dedicado a las infraestructuras del transporte y las comunicaciones– preceptúa:

“1. Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Cataluña que no tengan la calificación legal de interés general. Esta competencia incluye en todo caso:

- a. El régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos y aeropuertos, instalaciones portuarias y aeroportuarias, instalaciones marítimas menores, estaciones terminales de carga en recintos portuarios y aeroportuarios y demás infraestructuras de transporte.
- b. La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos portuarios o aeroportuarios.
- c. El régimen económico de los servicios portuarios y aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.

automáticamente su prestación por el Estado, lo cual resulta de su posible incidencia sobre los de los tres primeros grupos y su carácter de "indispensables" para el buen funcionamiento del aeropuerto.

⁸⁹ La vigente redacción del artículo 51.2 de esta norma indica que “corresponde a la Generalitat la gestión de los puertos y aeropuertos con calificación de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa”.

- d. La delimitación de la zona de servicios de los puertos o los aeropuertos, y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del puerto o aeropuerto o de otras infraestructuras de transporte, respetando las facultades del titular del dominio público.

2. La Generalitat participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal.

3. La calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña requiere el informe previo de la Generalitat, que podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las Leyes.

4. Corresponde a la Generalitat la participación en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal".

En la actual redacción estatutaria cabe observar ciertas líneas de continuidad –manteniéndose la situación anterior a la reforma en lo que respecta a la competencia exclusiva de la Generalitat sobre aeropuertos y helipuertos sitos en el territorio de Cataluña que no tengan la calificación legal de interés general– e importantes novedades en tres concretos aspectos:

- a) *Declaración de interés general del Estado de ciertas infraestructuras.* Según se ha podido ver, el artículo 140.3 impone, para calificar "de interés general" a un aeropuerto situado en Cataluña, la evacuación de un previo informe por parte de la Generalitat.
- b) *Participación en la gestión de infraestructuras de titularidad estatal.* El artículo 140.3 del Estatuto indica que la Comunidad podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado. Por otra parte, el apartado 2 del mencionado precepto impone la participación de la Comunidad en los organismos de ámbito

supraautonómico que ejerzan funciones sobre infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña.

- c) *Planificación de infraestructuras de titularidad estatal.* El artículo 140.4 garantiza que Cataluña participará en la planificación y la programación de aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal.

Por su relevancia jurídico-constitucional, y la oportunidad de abordar a fondo la problemática que plantean, estas tres cuestiones se tomarán como referentes para estructurar los siguientes apartados.

B. La necesidad de informe previo para la declaración de una infraestructura como “de interés general del Estado”

La clasificación de las infraestructuras en base al interés general o local de las mismas ha enraizado en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la Ley de Puertos de 1925; no obstante, su alcance se ha transformado a la vez que lo hacía la configuración territorial del Estado. Tras la Constitución de 1978, resulta decisiva la determinación de qué obras y servicios pueden ser considerados “de interés general del Estado”.

En relación con la calificación de interés general de los aeropuertos civiles y su regulación por el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, la sentencia del Tribunal Constitucional 68/1984, de 11 junio de 1984, resolvió un conflicto competencias cuya doctrina merece ser recordada.

El preámbulo del Real Decreto 2858/1981 señala expresamente que la introducción en la Constitución de la categoría de aeropuerto de interés general ha supuesto la aparición en nuestro ordenamiento jurídico-aeronáutico de conceptos y situaciones que no pudieron ser previstos ni en la Ley de Aeropuertos, de 2 de noviembre de 1940, ni en la de Navegación Aérea, de 21 de Julio de 1960, ni tampoco, por su finalidad específica, en el Real Decreto-ley 12/1978, de 27 de abril (sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transportes, Turismo y Comunicaciones). La

aprobación de este Real Decreto se hace, por lo tanto, con la finalidad de fijar los criterios básicos para limitar, técnica y administrativamente, la discrecionalidad con que se han de calificar los aeropuertos –según se considere o no de interés general– y las formas posibles de gestión de los mismos, y ello, con independencia (pero anticipando) la actualización de la ya citada Ley de Navegación Aérea.

En el conflicto de competencias abordado por la sentencia 68/1984, el Abogado de la Generalidad sostuvo que todo lo antes expuesto supone la atribución al Estado de unas facultades prácticamente omnímodas, con olvido de que precisamente la definición del interés general traza la divisoria entre las competencias de éste y las de la Generalidad en materia aeroportuaria, lo cual va en perjuicio de las últimas.

En el Fundamento Jurídico 4º de la sentencia 68/1984, se examina el caso del artículo 1, impugnado en su números 1, 2 y 3. El Abogado de la Generalidad reprochó a estos preceptos “la amplitud y generalidad con que están redactados los criterios establecidos y que afectan, hasta el punto de poderla dejar sin efecto, la competencia que en materia de aeropuertos deportivos o en general que no desarrollan actividades comerciales, corresponde a la Generalidad de Cataluña”.

El Tribunal Constitucional señaló que un análisis de los preceptos no confirma esta afirmación por los siguientes motivos:

- a) Es notorio el interés general de los aeropuertos “que reúnan las condiciones para servir tráfico internacional” del número 1.
- b) El supuesto contemplado en el número 2 se refiere a la “ordenación del transporte o del espacio aéreo, o en el control del mismo”, materias sobre las cuales la Generalidad no tiene competencia alguna.
- c) En cuanto al punto 3, relativo a “los que sean aptos para ser designados como aeropuertos alternativos de los anteriores”, parece temerse por parte de la Generalidad una expansión de la competencia estatal más allá del campo a que corresponde. Ahora bien, si efectivamente llega a producirse una expansión indebida del mismo, la Generalidad tiene

abierta la vía del conflicto para someter a la jurisdicción constitucional el acto correspondiente. Pues no cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlada, frente a posibles abusos y a posteriori, por la propia Jurisdicción Constitucional.

El Tribunal Constitucional entiende, pues, que el momento en que se determinará con precisión la competencia del Estado será aquél en que un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general, no el momento en el que se fijen los criterios con los que haya que hacerse esta calificación – pudiendo la Comunidad Autónoma impugnar las calificaciones de los respectivos aeropuertos cuando se produzcan, si entiende que hubo extralimitación–, precisando en sentencias posteriores que la “calificación legal” a la que se refieren los preceptos estatutarios –como el actual artículo 140.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña– “no conlleva exigencia alguna de que dicho interés general tenga que formalizarse a través de ley, bastando con que el Estado realice tal calificación mediante cualquier instrumento procedente en Derecho” (STC 31/2010, de 28 de junio, Fundamento Jurídico 85º).

Esclarecido el cómo y quién ha de determinar la condición de interés general de un aeropuerto, la necesidad de un previo informe de la Comunidad Autónoma antes de tal declaración no parece disconforme con la Constitución Española. Es más, podría erigirse en factor clave para la convergencia de posiciones entre el Estado y la Comunidad, con los beneficiosos efectos que ello puede producir en la evitación de litigios.

La tacha de inconstitucionalidad existiría si se hubiese calificado este informe de vinculante (algo que no se hace), contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido de que la declaración de interés general es cuestión que corresponde decidir únicamente al Estado. En efecto, en cuanto a la determinación de qué obras y servicios pueden considerarse de interés general, el supremo intérprete de la Constitución ha reconocido un “*poder declarativo*” del Estado, pudiendo éste concretar el alcance de su propia competencia. Esta facultad, empero, no es ilimitada –en el sentido de quedar a

la libérrima decisión Estatal–, puesto que se reconoce la posibilidad de ser controlada para prevenir posibles abusos.

Un interesante precedente a rememorar es el Dictamen del Consejo de Estado, aprobado el 23 de septiembre de 1999⁹⁰, al respecto de la conformidad con el orden constitucional y estatutario de la Ley 6/99, de 3 de abril, de las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad de Baleares⁹¹. El artículo 79.2 de la Ley 6/1999 prescribía que el Gobierno de las Illes Balears debería emitir un informe previo y vinculante sobre la conformidad de cualquier plan de la Administración del Estado –siempre que éste tuviese incidencia en el territorio de las Illes Balears– con las directrices de ordenación territorial autonómicas. El Consejo de Estado, a la hora de decidir, invocó la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, donde se había examinado el pretendido carácter vinculante de un informe de las Administraciones urbanísticas previo a la aprobación –por el entonces Ministerio de Obras Públicas– del Plan de utilización de los espacios portuarios. Esta sentencia destacó que dicho informe no puede ser vinculante pues "[...] ello sería tanto como supeditar el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado [...]" a "[...] la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo de las entidades territoriales afectadas [...]", lo que no sería constitucionalmente legítimo⁹². Teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional, y dado que la Ley 6/1999 configuraba el informe previo como

⁹⁰ Expediente nº: 2593/1999.

⁹¹ Las Illes Balears disponen, de conformidad con el artículo 10.3 del Estatuto de Autonomía, de la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, por lo cual, en esta materia, la potestad legislativa corresponde al Parlamento Balear, mientras que la potestad reglamentaria y la función ejecutiva corresponden al Gobierno de la Comunidad. La pretensión de la Ley 6/99, según rezaba su Exposición de Motivos, era la regulación de todos aquellos elementos comunes o con un carácter claramente supramunicipal, de manera que se pudiese conseguir una utilización racional del territorio, con los diferentes usos asignados y las adecuadas redes de infraestructuras y equipamientos, permitiendo un equilibrio económico y social. La cuestión suscitada ante el Consejo de Estado radicaba, pues, en determinar si existían fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 64.1 y 79.2 de la Ley 6/1999, de 3 de abril, de las Directrices de Ordenación Territorial de las Illes Balears.

⁹² La Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1998, de 21 de mayo, constituye otro precedente del máximo interés. Esta resolución examina la cuestión en relación con la adecuación entre el ámbito de las competencias estatales en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos –cuando las aguas discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22 de la Constitución)– y la competencia autonómica sobre medio ambiente. El Tribunal consideró que un informe de la Comunidad Autónoma preceptivo y vinculante para el órgano estatal supone la imposición unilateral del criterio autonómico en un ámbito de decisión materialmente compartido.

vinculante, el Consejo de Estado consideró que la norma autonómica incidía negativamente sobre las competencias del Estado.

Por todo ello, no es de extrañar que la sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010, al analizar la constitucionalidad del artículo 140.3 del Estatuto catalán – que antepone a "la calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña" "el informe ... de la Generalitat", al tiempo que prevé su posible participación "en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes"–, recuerde que la emisión de informes preceptivos por parte de la Administración que ostenta competencias concurrentes con la Administración actuante es legítima siempre que se ciñan al ámbito de competencias de la primera y no impidan o perturben las competencias de la segunda (STC 40/1998, de 19 de febrero, Fundamento Jurídico 34), pudiendo ser exigida por la legislación de aquella (STC 46/2007, de 1 de marzo, Fundamento Jurídico 10) y, por tanto, por el Estatuto de Autonomía. La emisión por la Generalitat de un informe previo, preceptivo pero no vinculante, sobre las implicaciones que en su acervo competencial pudiera tener la declaración de "interés general" de estas infraestructuras no menoscaba la competencia del Estado.

No es menester concluir este apartado sin subrayar que un ejercicio de coherencia y lealtad institucional conlleva la aceptación del carácter reversible de este concepto de "interés respectivo" que sirve para justificar –para cada cual en función a la relevancia de sus tareas– la participación de un ente en el ejercicio de las competencias de otro. En esta línea de pensamiento, llama la atención la postura adoptada por la Comunidad Autónoma de Cataluña en el conflicto resuelto por la sentencia 68/1984, cuando la Generalidad cuestiona la competencia del Estado para autorizar "todo proyecto de aeropuerto, modificación estructural u operativa del mismo o la transformación de un aeródromo en aeropuerto"⁹³. La Generalidad dio por buena esta facultad para

⁹³ También puede traerse a colación la sentencia 68/1984, donde la Generalidad consideró como gestión directa por el Estado de un aeropuerto de titularidad no estatal la designación por la Subsecretaría de Aviación Civil un director o un delegado para llevar, coordinar y, en su caso, dirigir ciertos servicios. En el Fundamento Jurídico 8º, el Tribunal Constitucional analiza la impugnación y advierte que el precepto no implica, en forma alguna, una gestión directa,

los aeropuertos de interés general, pero la negó para aquellos que no tengan dicha calificación legal.

A juicio del Tribunal Constitucional⁹⁴, el planteamiento de la Generalidad pasaría por alto que el precepto cuestionado (que desarrolla los artículos 43 y 44 de la Ley de Navegación Aérea de 1960) no puede examinarse desde el punto de vista de las competencias relativas a aeropuertos –pues no forma parte de ellas, aunque incida en la materia–, sino que corresponde a la de control del espacio aéreo, precisamente porque cualquier aeropuerto, sea cual sea su calificación, genera algún tráfico que incide sobre la estructuración y ordenación del espacio aéreo. La competencia sobre el control de éste conlleva la necesidad de intervenir el número, ubicación y características de todo tipo de aeropuertos, sean quienes sean los titulares de las diversas competencias sobre los mismos. El que la Generalidad de Cataluña disponga de competencia exclusiva sobre los aeropuertos deportivos, por ejemplo, no obsta el que el Estado, por disponer de la exclusiva sobre el control del espacio aéreo, pueda impedir que se establezcan en lugares no conformes con las exigencias de éste.

C. La participación en la gestión de infraestructuras de interés general del Estado

En lo relativo a la participación en la gestión de infraestructuras de interés general, es preciso distinguir dos aspectos:

1º) La posibilidad de participar en su gestión, o asumirla, según lo previsto en la legislación estatal

La posibilidad de participar en la gestión de infraestructuras de interés general, o asumirla, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del Estado, no parece contradecir el ordenamiento constitucional. Como se ha podido ver en apartados anteriores, ya en el pasado varios estatutos habían decidido asumir competencias sobre aeropuertos de interés general cuando el Estado no se reservase la gestión directa de los mismos. Cuestión distinta es el hecho de que el

⁹⁴ Fundamento Jurídico 7º de la sentencia 68/1984.

Estatuto imponga la participación; sin embargo, hay que tener en cuenta que esta norma ha sido también aprobada por las Cortes Generales y, por ende, el Estado ha mostrado su conformidad con el hecho de que la Comunidad asuma facultades de gestión. En buena lógica, lo máximo que puede hacer cualquier Comunidad en un proyecto de Estatuto es "proponer formas de participación", pero la decisión definitiva al respecto se produce con la tramitación estatutaria ante las Cortes.

Esta misma línea argumental ha sido la seguida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/2010 cuando resalta que la participación de la Generalitat en la gestión no sólo no se impone (se señala que "podrá participar"), sino que se condiciona a "lo previsto en las leyes" (que sólo pueden ser las estatales). En tales circunstancias, la participación no puede condicionar el pleno y libre ejercicio por el Estado de sus competencias, no vulnerando la Constitución.

En conclusión, la única pregunta que quedaría por responder es si el Estatuto de Autonomía resulta una norma adecuada para que el Estado asuma la obligación de permitir participar a las CCAA en las entidades públicas estatales que gestionen infraestructuras.

Las normas que aprueban los Estatutos de Autonomía son leyes orgánicas (artículo 81.1 de la Constitución Española), constituyéndose como parte integrante de su ordenamiento jurídico; mas, asimismo, son "*norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma*" (artículo 147.1 de la Constitución). Si bien autores como MUÑOZ MACHADO desechan la idea de que el Estatuto tenga al mismo tiempo una doble naturaleza (de ley estatal y de ley autonómica) -arguyendo que los artículos 81 y 147 de la Constitución no implican que haya dos normas en una, sino una sola que se imbrica en dos ordenamientos-, sí se podría convenir en que este instrumento normativo se dibuja en la Constitución como *res mixta*, bien en cuanto a su naturaleza, bien en lo que se refiere a su inserción ordinamental. En conclusión, el Estatuto, en cuanto Ley Orgánica, forma parte del ordenamiento del Estado, y, en cuanto que permite la emergencia de un ordenamiento propio –el autonómico–, es norma de cabecera del mismo.

Dicho lo anterior, muchas razones ponen de manifiesto que los Estatutos son una ley orgánica con características que la diferencian de las demás: la iniciativa, la formación del proyecto, la tramitación, la aprobación y la reforma. Otra característica que cualifica al Estatuto de Autonomía es que se trata de una norma que sirve de parámetro de constitucionalidad de otras, pues la jurisprudencia constitucional⁹⁵ viene considerando que forma parte integrante del denominado "bloque de la constitucionalidad"⁹⁶, concepto en el que se integra aquel conjunto de normas (Constitución, Estatutos, Leyes de Transferencia o Delegación,...) que han de ser utilizadas para corroborar el respeto a la Carta Magna por parte de cualesquiera otros preceptos.

Teniendo en cuenta que los Estatutos de Autonomía forman parte del "bloque de la constitucionalidad" y que éste lo forman las normas que sirven para delimitar las competencias, la respuesta a la cuestión antes formulada es que hay razones más que suficientes no sólo para incluir en aquéllos el compromiso de participación gestora, sino para recomendar que el mismo esté siempre incluido en normas que formen parte del citado bloque.

2º) La imposición de participar en organismos autónomos estatales que gestionen infraestructuras de interés general del Estado

En primer lugar, cabe señalar que no se trata de una innovación normativa que carezca de antecedentes, pues el artículo 53 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su redacción inicial -aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre- ya indicaba que "la Generalidad, de acuerdo con lo que establezcan las Leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio catalán y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso". Así pues, se está en presencia de una fórmula semejante en sus consecuencias sólo que, en vez de referirse a la participación en organismos públicos que se dediquen a la gestión de infraestructuras de interés general, se refiere a entidades públicas que

⁹⁵ Vide, entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional 10/82, de 23 de marzo.

⁹⁶ A este respecto, ver el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

desempeñen cualesquiera actividades económicas, sin especificar el sector concreto.

Esta técnica de asunción competencial se halla presente en varios Estatutos de Autonomía, donde se contienen decididamente paralelos al ahora estudiado. Así, por ejemplo, el artículo 55.1 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Galicia, señala que “La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan las Leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado, cuya competencia se extienda al territorio gallego y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso”. En unos términos muy semejantes se pronuncia el artículo 62 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid⁹⁷ (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero) al señalar que “en las empresas o entidades financieras de carácter público cuyo ámbito de actuación se extienda fundamentalmente a la provincia de Madrid, el Gobierno de la Comunidad, de acuerdo con lo que establezcan las Leyes del Estado, designará las personas que han de representarle en los órganos de administración de aquéllas”. De la redacción de ambas normas, puede colegirse que a las Comunidades Autónomas se les ha reconocido un “derecho a participar” en estas entidades estatales⁹⁸.

En lo que se refiere a la concreción práctica de tales preceptos, y aunque se efectuaron varias peticiones al respecto, cabe concluir que no hubo una positiva recepción del sistema por parte del Estado; sin embargo, existe una razón bastante evidente para que no se haya producido un avance en este ámbito: la ausencia de una norma en la que se concretase con carácter general en que ha de consistir tal participación.

⁹⁷ Redactado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

⁹⁸ En este punto, no existe unanimidad de la doctrina al respecto. Así, RODRÍGUEZ-ARANA entiende que las remisiones a lo que dispongan “las leyes del Estado” implica que la Comunidad Autónoma carece de un derecho objetivo y, por lo tanto, el Estado no está obligado a garantizar la presencia de representantes autonómicos en sus empresas, organismos e instituciones con relevancia económica, radicados en la Comunidad Autónoma. Vide: RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, J., *O sector Público Galego. Novas perspectivas*, en RODRÍGUEZ-ARANA et al. *O sector Público Galego*, Xunta de Galicia, 1993, págs. 39 y ss.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 no encontró motivo alguno de inconstitucionalidad, pues la participación de la Generalitat en los organismos estatales de ámbito supraautonómico se limita a enunciar una modalidad de cooperación con estos organismos sin contornos concretos que, aparte de tener que ser establecida y regulada por el Estado, no puede menoscabar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales, ni puede sustanciarse en organismos estatales de carácter decisorio.

Para finalizar, convendría advertir que, literalmente, el artículo 140.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña señala que la Generalitat participa en los "organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal". La explícita mención a "organismos" debería entenderse referida a aquellas entidades que dependan del Estado, tanto privadas (sociedades públicas) como públicas (organismos públicos); sin embargo, no parece asumible que esta participación se garantice cuando se haya recurrido a la gestión indirecta de tales actividades (por ejemplo, cuando se haya producido una concesión para la gestión de la infraestructura). Por tanto, la cláusula del artículo 140.2 sería aplicable únicamente a aquellos casos en los cuales se decida establecer una gestión directa descentralizada de la infraestructura.

D. Participación en la planificación y la programación de aeropuertos de interés general

Esta cuestión fue expresamente abordada por la ya referida sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio.

El supremo intérprete de la Carta Magna entendió que el artículo 140.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña –que dispone la participación de la Generalitat "en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal"– no desconocería las competencias estatales, en tanto en cuanto dicha participación quedaría supeditada a "los términos que determine la normativa estatal". Con tal significativa y expresa limitación, ninguna tacha de

inconstitucionalidad cupo oponer frente a este precepto de la norma institucional básica de la Comunidad catalana.

2 Competencias de las Entidades Locales en ámbitos vinculados con los aeropuertos de interés general del Estado

La autonomía local, prevista en los artículos 137 y 140 de la CE, se concreta en el derecho de una comunidad local a participar, a través de sus propios órganos, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de cada materia⁹⁹. En orden a hacer efectiva tal participación, las comunidades locales han de estar investidas de ciertas atribuciones y potestades; sin embargo, estas competencias no pueden ser entendidas como exclusivas o excluyentes, dado que estas rígidas categorías no se acomodan a un texto constitucional que ya ha hecho tal reparto competencial en sus artículos 148 y 149. Así las cosas, sólo puede tratarse de atribuciones de competencias en los casos en que se vean afectados los intereses locales. En esta línea de entendimiento, SANTAMARÍA PASTOR señala que las Entidades Locales se configuran como un nivel básico de gestión de materias cuya titularidad corresponde a entes públicos de nivel superior¹⁰⁰.

La autonomía de las entidades locales en España está, pues, constitucionalmente garantizada¹⁰¹ y se extiende al ámbito de los intereses locales. Ahora bien, la Constitución nada dice acerca de lo que ha de entenderse por intereses locales, noción que se presenta como un concepto jurídico indeterminado¹⁰² a integrar en un espacio y tiempo dados. La determinación de lo que sea o no de interés local corresponde al legislador ordinario, quien, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981,

⁹⁹ Vide SSTC 32/1981 y 40/1998.

¹⁰⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Notas sobre la sentencia de las Diputaciones Provinciales*, REDC, nº 6, 1982.

¹⁰¹ Al respecto de la garantía constitucional de la autonomía local, vide: PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, 1981.

¹⁰² Vide STC 37/1981, de 16 de noviembre.

“determina libremente cuáles son esos intereses, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión”¹⁰³. Es decir, “la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas”¹⁰⁴.

La Ley de Bases del Régimen Local¹⁰⁵ contiene la primigenia delimitación de los ámbitos concretos de la autonomía local. Esta norma –recientemente modificada por Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local– señala, en su artículo 25, que los municipios ejercerán competencias sobre:

- a) Policía local, protección civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2 f)).
- b) Planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 a))
- c) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad (artículo 25.2.d)
- d) Protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas (artículo 25.2.b)
- e) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad y transporte colectivo urbano (artículo 25.2.g)
- f) Información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local (artículo 25.2.h)
- g) Promoción del deporte e instalaciones deportivas y de ocupación del tiempo libre (artículo 25.2.l).

3. Análisis crítico del marco jurídico de los aeropuertos españoles

Es bastante probable que si una editorial acabase de sacar al mercado dos códigos, uno de transporte y otro de infraestructuras, albergaría serías dudas a la hora de colocar el Código de Transportes en su catálogo de Mercantil o en

¹⁰³ Fto. Jco. 1º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1981, de 16 de noviembre.

¹⁰⁴ Fto. Jco. 9º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1989, de 19 de octubre.

¹⁰⁵ Ley 7/1985, de 2 de abril.

el de Administrativo; sin embargo, no vacilaría a la hora de colocar el Código de Infraestructuras en el lugar correspondiente a las obras de Derecho administrativo. Conscientes de que la lógica editorial no basta para demostrar la necesaria diferenciación entre el Derecho Aeronáutico y el Aeroportuario, intentaremos, de seguido, explorar algunas razones más convincentes al respecto.

Un cualificado sector de la doctrina ha venido sosteniendo la sustantividad del Derecho Aeronáutico sobre la base de los particulares rasgos que ofrece la relación jurídica aeronáutica. VIDELA ESCALADA, PARADA VÁZQUEZ o TAPIA SALINAS son un buen ejemplo de ello¹⁰⁶. Por el contrario, otro sector no está tan firmemente convencido de este posicionamiento. Tal es el caso del profesor GÓMEZ PUENTE, que muestra su escepticismo al respecto de los esfuerzos en orden a la identificación de los particulares rasgos de una “pretendida relación jurídica aeronáutica”¹⁰⁷. En su opinión, la actividad aeronáutica tiene tal amplitud y complejidad que parece muy difícil, cuando no imposible, reducirla al esquema de una relación jurídica típica y caracterizada, al modo de las relaciones jurídico-laboral o la jurídico-administrativa. La actividad aeronáutica suscita múltiples relaciones jurídicas cuya naturaleza dependería de los sujetos (Administraciones, aerolíneas, pasajeros, Estado, Organismos Internacionales,...) del objeto (aeronave, aeropuerto,...) y de la finalidad o causa. De todos estos aspectos, dependería que corresponda a una u otra rama del Derecho la ordenación de las relaciones. Señala el citado autor que las normas relativas a la actividad aeronáutica se hallan dispersas por cada una de las tradicionales ramas del ordenamiento jurídico (Derecho Internacional, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Civil, Derecho del Trabajo) a las que es forzoso recurrir teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica a que haya podido dar lugar aquélla. En conclusión, a la expresión Derecho Aeronáutico no debería atribuírsele, al decir de GÓMEZ PUENTE, ningún valor sustantivo, aunque sí puede reconocérsele un valor adjetivo para identificar y describir el conjunto de

¹⁰⁶ VIDELA ESCALADA, F. N., *El Derecho aeronáutico, una rama autónoma de las ciencias jurídicas*, Buenos Aires, 1948; TAPIA SALINAS, L., *Derecho Aeronáutico*, 2ª Edición, Bosch, Madrid, 1993; PARADA VÁZQUEZ, J. R., *La relación jurídica aeronáutica*, CEDECS, Barcelona, 1998; ARROYO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Aéreo*, Thomsom-Civitas, Madrid, 2006.

¹⁰⁷ GÓMEZ PUENTE, M., *Op. Cit.*, pág.159.

normas (internacionales, administrativas, mercantiles, etc.) que despliegan su eficacia reguladora sobre un ámbito concreto de la actividad humana –la navegación aérea–, facilitando la descripción, estudio y sistematización de tales normas.

Lejos de entrar en análisis relativos a la autonomía o no del Derecho aeronáutico, las líneas que siguen pretenden exponer las razones justificativas que, a nuestro entender, aconsejarían un tratamiento normativo diferenciado del transporte aéreo y su problemática (Derecho Aeronáutico) y de las infraestructuras que le sirven de soporte (que denominaremos Derecho Aeroportuario).

A. Derecho aeronáutico versus Derecho aeroportuario desde el punto de vista jurídico

La contemplación de la normativa relativa al transporte aéreo y a las infraestructuras que le sirven de soporte arroja como primigenia conclusión una inveterada tendencia a volcar todo su contenido en Códigos Aeronáuticos, esto es, en textos dedicados a la regulación de la navegación aérea.

Al examinar el estado de situación en otros ámbitos, resulta paradójico el hecho de que se encuentre plenamente justificable el tratamiento separado de las carreteras y el transporte terrestre.

La política impuesta desde las instancias europeas abona, presidida por la liberalización de servicios, ha venido afectando de forma trascendental al transporte aéreo y obligado a la separación de las dos realidades: infraestructura y transporte. Pero es más, incluso en supuestos de monopolio estatal sobre infraestructura y transporte ¿se ha venido otorgando a la misma autoridad la gestión del aeropuerto y la de la aerolínea de bandera? ¿Existen fundadas razones para pensar que una intrínseca relación no exige un tratamiento común ni se opone a una gestión y regulación diferenciadas?

Desde un punto de vista práctico, las liberalizaciones de los diversos sectores han seguido unas pautas bastante similares¹⁰⁸:

- 1º. Desintegración vertical del sector, separando actividades competitivas y no competitivas con la finalidad de aplicarles regímenes jurídicos diferenciados. Es muy frecuente la distinción entre infraestructuras (comunes) y servicios (singularizados), por cuanto es condición para la concurrencia de operadores el que éstos puedan acceder a las infraestructuras sobre las que descansa la prestación de los servicios.
- 2º. Ordenación de los mercados, comprensiva de un encadenamiento de actuaciones tendentes a garantizar la determinación del estatus de cada uno de los operadores, la supervisión de las relaciones entre ellos y el control de sus relaciones con los clientes y los proveedores de bienes y servicios.
- 3º. Transformación de los títulos habilitantes otorgados conforme a la legislación anterior (concesiones de servicio, etc.) en licencias individuales o en autorizaciones generales, así como determinación (si hubiera lugar a ello) de las indemnizaciones por alteración del primigenio título.

Así pues, resulta extraño que en el marco de un proceso de liberalización se haya procedido a la desintegración vertical del sector (infraestructura-transporte) "de hecho", pero este sendero no haya sido seguido "de derecho" con una regulación por separado de ambas esferas a través de normas diferenciadas.

En otro orden de cosas, la inclusión del Derecho regulador de los aeropuertos como un mero segmento de menor importancia explica la escasa atención que se ha prestado al mejoramiento, modernización y perfeccionamiento del mismo y se le ha relegado a un segundo plano, como si todo el trabajo estuviese ya hecho o, al menos, como si no se pudiese realizar otra cosa. Sin embargo, se trata de algo fundamental para que pueda funcionar

¹⁰⁸ ARIÑO ORTIZ, G., "Significado actual de la noción del servicio público", en *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, 1997, págs. 25 y ss.

debidamente el sistema de transporte. El sistema de transporte aéreo funcionará sólo en la medida en que lo haga el sistema aeroportuario. Un caso muy significativo fue el relacionado con el Anexo 14 (compuesto por dos volúmenes, el primero dedicado a los aeródromos y el segundo a los helipuertos) de la OACI¹⁰⁹.

Uno de los objetivos del Convenio de Aviación Civil Internacional (CACI), de 7 de diciembre de 1944, fue lograr un alto grado de uniformidad en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización de la navegación aérea (artículo 37) y, con este fin, se encomendó a la OACI la elaboración, adopción y enmienda de una serie de Anexos que contienen normas, métodos recomendados y procedimientos que los Estados se comprometen a incorporar en los ordenamientos nacionales.

Las normas y métodos recomendados, relativos a aeródromos, fueron adoptados inicialmente por el Consejo el 29 de mayo de 1951 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944), con la designación de Anexo 14 al Convenio. Las normas y métodos recomendados se basaron en recomendaciones de la Tercera

¹⁰⁹ Los Anexos constan generalmente del siguiente contenido:

a) *Normas y métodos recomendados* que el Consejo ha adoptado de conformidad con las disposiciones del Convenio. Su definición es la siguiente:

Norma: Toda especificación de características físicas, configuración, material, performance, personal o procedimiento, cuya aplicación uniforme se considera necesaria para la seguridad o regularidad de la navegación aérea internacional y a la que, de acuerdo con el Convenio, se ajustarán los Estados contratantes. En el caso de que sea imposible su cumplimiento, el artículo 38 del Convenio estipula que es obligatorio hacer la correspondiente notificación al Consejo.

Método recomendado: Toda especificación de características físicas, configuración, material, performance, personal o procedimiento, cuya aplicación uniforme se considera conveniente por razones de seguridad, regularidad o eficiencia de la navegación aérea internacional, y a la cual, de acuerdo con el Convenio, tratarán de ajustarse los Estados contratantes.

b) *Apéndices* con texto que por conveniencia se agrupa por separado, pero que forma parte de las normas y métodos recomendados que ha adoptado el Consejo.

c) *Definiciones* de la terminología empleada en las normas y métodos recomendados, que no es explícita porque no tiene el significado corriente. Las definiciones no tienen carácter independiente, pero son parte esencial de cada una de las normas y métodos recomendados en que se usa el término, ya que cualquier cambio en el significado de éste afectaría la disposición.

d) *Tablas y Figuras* que aclaran o ilustran una norma o método recomendado y a las cuales éstos hacen referencia, forman parte de la norma o método recomendado correspondiente y tienen el mismo carácter.

Conferencia del Departamento de aeródromos, rutas aéreas y ayudas terrestres que se celebró en septiembre de 1947 y de la Cuarta Conferencia en noviembre de 1949.

Pues bien, la eficacia normativa directa del Anexo 14 –sometido a permanente revisión y actualización– ha planteado problemas al no haber sido objeto de publicación íntegra como exigen los artículos 96.1 de la Constitución Española y el 1.5 del Código Civil. Debido a esta omisión, existían fundadas dudas acerca de la posible generación en los particulares (no debe olvidarse la posible existencia de aeropuertos privados) de derechos u obligaciones sin mediar acto alguno de transposición por parte del Estado. Tal es así, que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de noviembre de 1993, estimó en su momento un recurso planteado contra la Orden de 30 de noviembre de 1990 y la anuló por entender que, no habiendo sido publicado oficialmente el Anexo 1 OACI, aquélla carecía de base legal.

La solución a este peliagudo problema vino de la mano del Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado. Este Real decreto desarrolla las disposiciones en materia aeroportuaria contenidas en la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea. En particular, el artículo 40 de la citada Ley 21/2003, de 7 de julio, que determina las obligaciones de los gestores de aeródromos, aeropuertos y demás instalaciones aeroportuarias, establece, entre otras, la obligación de cumplir con las condiciones de seguridad operacional exigidas en relación con el diseño, construcción, uso y funcionamiento aplicables a las instalaciones que gestionen. Teniendo en cuenta que las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público se basan en el anexo 14 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, este reglamento puede considerarse la transposición al Derecho español del citado Anexo. Eso sí, en el año 2009.

Otra cuestión a tener en cuenta es que el Derecho aeroportuario está menos influido por las normas de Derecho Internacional y Europeo que el Derecho aeronáutico. De hecho, si bien la UE procede a la liberalización del

transporte aéreo, no prejuzga la titularidad de los aeropuertos. Las instancias comunitarias no imponen un modelo concreto de gestión de los aeropuertos. La Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad¹¹⁰, tras definir el sistema aeroportuario como "el grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a una misma ciudad o aglomeración urbana"¹¹¹, indica que se entiende por *entidad gestora* aquella "entidad que, conjuntamente o no con otras actividades y en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales, tenga por misión la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en el sistema aeroportuario de que se trate"¹¹². Es más, explícitamente en el artículo 3 la Directiva –dedicado a las entidades gestoras de los aeropuertos– se menciona la posibilidad de que los Estados miembros se doten de una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios¹¹³. Por tanto, no se parte del principio de que necesariamente haya de existir una entidad gestora por aeropuerto.

La organización territorial de los Estados, también aconseja establecer diferencias en el tratamiento normativo del transporte aéreo y los aeropuertos. En

¹¹⁰ Vide: *Directiva 96/67/CE del Consejo de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad* (DOUE L-272 de 25.10.1996) y Anexo II del *Reglamento (CEE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias*.

¹¹¹ Artículo 2 b) de la *Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad*.

¹¹² Artículo 2 c) de la *Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad*.

¹¹³ El artículo 3 de la *Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad*.

"1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando la gestión y la explotación de un aeropuerto o de un sistema aeroportuario no sean desempeñadas por una única entidad sino por varias diferentes, se considerará que cada una de ellas forma parte de la entidad gestora

2. Asimismo, a efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando sólo se haya establecido una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios, cada uno de estos aeropuertos o sistemas aeroportuarios será considerado separadamente.

3. Si se somete a las entidades gestoras a la tutela o al control de una autoridad pública nacional, dicha autoridad deberá, en el marco de sus obligaciones legales, velar por la aplicación de la presente Directiva".

el caso de los Estados organizados territorialmente de forma descentralizada, sobre los aeropuertos las instancias no estatales (regiones o municipios) pueden estar llamadas a intervenir en su regulación, mientras que, por razones harto evidentes, las normas sobre navegación aérea –ya fuertemente internacionalizadas– demandan una unidad de producción y aplicación.

Otro ámbito diferencial es que en el Derecho aeronáutico –a la hora de explicar la relación del Estado con uno de sus elementos fundamentales como lo es el “espacio aéreo”–, juega más la noción de soberanía que la de propiedad. Quizás por la dificultad de aplicar la perspectiva del *metre carré* –con la que HAURIOU pretendía desmontar la relación de soberanía para concluir que no hay dominio público sino donde ente público aparece formalmente como propietario– el artículo 1 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, se limita a decir que “El espacio aéreo situado sobre el territorio español y su mar territorial está sujeto a la soberanía del Estado español”. Es en este campo, donde probablemente se ve como en el Derecho Aeronáutico la noción de Administración es excesivamente estrecha y se requiere abrir paso al concepto de Estado. No se trata más que de una manifestación de esa vocación internacional del Derecho Aeronáutico. Otra cosa habría que decir del Derecho Aeroportuario, pegado a tierra y condenado a moverse en el estrecho margen de los confines de cada país. Es en este reino de la delimitación donde el sujeto prioritario de actuación deja de ser el Estado para cobrar único protagonismo la Administración. No se puede extraer otra conclusión del artículo 5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas donde se declara, imponiendo una visión propietarista, que “son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales”.

El Derecho del Transporte y el Derecho de las Infraestructuras constituyen dos conjuntos que interseccionan, pero no son la misma realidad.

Finalmente, sólo resta señalar que la tesis que sostenemos encaja en la línea propuesta por el profesor ARIÑO ORTIZ cuando se refiere a la necesidad de potenciar, como un aspecto fundamental en la política de infraestructuras, la

aprobación de un ley que garantice la unidad de régimen jurídico en cuanto a la financiación y gestión de las mismas¹¹⁴. La única discrepancia con esta posición, si se nos permite, sería que proponemos la creación de normas separadas para cada tipo de infraestructura, teniendo en cuenta las evidentes diferencias de cada una ellas y las consecuencias que ello conlleva en cuanto a su tratamiento. Quizás una ley básica para todas ellas adolecería de ser “excesivamente básica” para poder comprender el conjunto.

B. Derecho aeronáutico versus derecho aeroportuario desde el punto de vista económico

Como recuerda THOMSON, el transporte, al igual que las demás industrias, requiere equipo de capital, primeras materias y mano de obra. Pero mientras que en otras industrias el equipo de capital se refiere con toda razón a la instalación fija, es rasgo característico del transporte que parte de su equipo no sea fijo, sino móvil. La división del equipo de capital en instalación fija (infraestructura) y móvil (medios de transporte) es casi única del transporte y tiene profundas consecuencias¹¹⁵:

- a) Es típico de la infraestructura del transporte que ésta sea costosa, de larga duración, con un solo propósito (no suele admitir usos alternativos) y que ofrezca economías de escala si se construye desde el primer momento para grandes volúmenes de tráfico.
- b) Las características de la planta móvil o vehículos son bien diferentes: su coste (salvo excepciones) suele ser relativamente bajo, la esperanza de vida útil es media (en el caso de los aviones, unos diez años), tienen altas expectativas de usos alternativos (si no son necesarios en el lugar donde se encuentran, pueden utilizarse fácilmente en otros lugares) y las economías de escala no suelen ser relativamente altas.

¹¹⁴ Vide: ARIÑO ORTIZ, G., “Infraestructuras: Nuevo marco legal” en ARIÑO ORTIZ, G. et al., Nuevo Derecho de las Infraestructuras, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001, pág 35

¹¹⁵ THOMSON, J.M., *Teoría Económica del Transporte*, Alianza, Madrid, 1976, pág. 41.

Debido a estas características económicas fundamentales hay fuertes tendencias hacia el monopolio en la provisión de infraestructura y hacia la competencia en la provisión de servicios de transporte¹¹⁶. Hay, por tanto, razones básicas para dudar de si un sistema de empresa privada es capaz de producir una infraestructura del transporte satisfactoria económica y socialmente, pero estas dudas no se aplican a la provisión de los servicios de transporte que funcionan sobre la infraestructura¹¹⁷. El negocio de explotación del transporte es por naturaleza altamente competitivo. El transporte por carretera tiende a ser protagonizado por un gran número de pequeñas empresas, el transporte marítimo no regular está sometido en muchos Estados a una dura competencia y sólo el caso de los ferrocarriles parece ser la excepción y no se ha visto acometido a gran escala.

Entre la doctrina económica española –aún reconociendo que las características particulares de los vehículos y la infraestructura que éstos requieren condicionan la forma de organización de cada mercado y el grado de competencia factible¹¹⁸– GINÉS DE RUS, CAMPOS y NOMBELA llegan a idénticas conclusiones. Las infraestructuras requieren elevados costes de producción, tienen importantes efectos medioambientales en el entorno donde se construyen y un gran impacto sobre la economía de un país¹¹⁹. Las infraestructuras se caracterizan por generar costes fijos de capital de carácter irrecuperable, ya que los activos raramente pueden dedicarse a ningún otro uso que no sea aquel para el que fueron construidas. Por otra parte, se trata de activos con una vida útil muy larga, habitualmente por encima de los treinta años, para los cuales la mayor parte de los costes se generan en la fase inicial de construcción, mientras que los costes de mantenimiento de los activos durante su vida útil son de una cuantía menor. La empresa privada asume un elevado riesgo con un horizonte de treinta años y una inversión muy elevada a recuperar. A todo ello hay que añadir que

¹¹⁶ THOMSON, J.M., Op. Cit., pág. 48.

¹¹⁷ THOMSON, J.M., Op. Cit., pág. 53.

¹¹⁸ GINÉS DE RUS, CAMPOS, J. y NOMBELA, G., *Economía del Transporte*, Antoni Bosch, Barcelona, 2003, pág. 4.

¹¹⁹ GINÉS DE RUS, CAMPOS, J. y NOMBELA, G., Op. Cit., pág. 7.

cabe la posibilidad de que el número de usuarios resulte inferior al previsto inicialmente y que no puedan recuperarse, finalmente, los costes¹²⁰.

Todas estas razones fundamentales justifican, en opinión de los citados autores, que en la mayoría de los países la mayor parte de las infraestructuras básicas de transporte hayan sido construidas por el sector público, de tal forma que la sociedad en su conjunto es la que asume los riesgos asociados a las decisiones de inversión, para como contrapartida gozar de redes de comunicación avanzadas¹²¹.

En conclusión, aún admitiendo lo discutible de que los aeropuertos constituyan un ejemplo de monopolio natural¹²², parece fuera de toda duda que hoy en día se cuestiona seriamente –muy especialmente desde los postulados de la estabilidad presupuestaria y la sostenibilidad financiera– la oportunidad de ponerlos a competir entre sí e, incluso, la intrínseca bondad de la opción de dar entrada a la iniciativa privada en su gestión. De hecho, si se mira hacia el país que suele ponerse como paradigma de la prevalencia del sector privado y la iniciativa del ciudadano frente a la intromisión de los poderes públicos en la esfera económica pueden extraerse interesantes conclusiones. La gran mayoría de los aeropuertos de los Estados Unidos son de propiedad pública, siendo de titularidad de los municipios, condados, Estados y, en contadas ocasiones, del Gobierno Federal. Solamente algunos de pequeño tamaño (destinados a la aviación privada o recreativa) están en manos del sector privado. En cuanto a la gestión, ésta puede estar encomendada a comisiones, departamentos especiales de los gobiernos (locales o estatales) o a autoridades aeroportuarias específicas. Una vez que el aeropuerto alcanza dimensiones significativas,

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ GINÉS DE RUS, CAMPOS, J. y NOMBELA, G., *Op. Cit.*, pág. 8 .

¹²² Al respecto del concepto de "monopolio natural" vide: ARASA MEDINA, C., *Lecciones de política económica*, Dykinson, Madrid, 1994; SAMUELSON, P. A. y NORDAUS, W.D., *Economía*, Mc Graw-Hill, 12ª edición, 1987. ARASA MEDINA define el monopolio natural como "aquél caso en el que tan sólo cabe en el mercado una única empresa". SAMUELSON y NORDAUS definen el monopolio natural como "aquél en el que hay economías de escala o de alcance generales, de tal manera que la forma más eficiente de organizar la producción en una industria es una única empresa" (págs. 631 y sigs.) o como "empresa o industria cuyo costo medio por unidad de producción disminuye acusadamente en toda la gama de su producción. Así, una única empresa, un monopolio, puede ofrecer la producción de industria más eficientemente que muchas empresas" (pág. 1116).

complicándose su gestión, la Administración correspondiente suele constituir una agencia o *authority*, estrechamente controlada, con la finalidad de encargarse de su gestión. La intervención privada en Estados Unidos se reduce a las instalaciones generales de aviación, siendo su influencia en la explotación de los aeropuertos muy reducida. En lo que respecta al transporte aéreo, la *Federal Aviation Act* de 1958 estableció que la *Federal Aviation Administration* (entidad de titularidad pública), se hiciese cargo de la industria del transporte aéreo de Estados Unidos, asumiendo las responsabilidades relacionadas con la seguridad y la eficiencia de la aviación civil (concesión de licencias, regulación de los aeropuertos comerciales, administración de los programas de inversiones para la ampliación o mejora de capacidad, etc.)¹²³.

Todas las razones hasta aquí expuestas muestran que el transporte aéreo y su infraestructura son dos piezas que, si bien deben encajar a la perfección para que el sistema funcione, poseen características económicas muy diferentes. Un tratamiento jurídico diferenciado estaría más que justificado.

III. LA GESTIÓN DE LOS AEROPUERTOS

1. Delimitación del concepto de gestión aeroportuaria

El artículo segundo del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, señala que en todo recinto aeroportuario se distinguen:

1. Los servicios aeronáuticos que integrados en la Red Nacional de Ayudas a la Navegación Aérea y formando parte de esta infraestructura, sirven para el control del espacio aéreo.
2. Los servicios aeronáuticos que sirven para instrumentar la ordenación del tránsito y la ordenación del transporte.
3. Todos los demás servicios aeroportuarios estatales (como los aduaneros, de policía, correos, seguridad exterior e interior) y cualesquiera otros que,

¹²³ BEL. G. y FAGEDA, X., *Aeropuertos y globalización: Opciones de gestión aeroportuaria e implicaciones sobre el territorio*, Institut d'Estudis Regionals y Metropolitans de Barcelona, 2006.

por su naturaleza y función están encomendados a autoridad pública no aeronáutica.

4. Aquellos otros servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen del tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento.
5. Las actividades no comprendidas en los números anteriores que se realicen en el recinto aeroportuario y que tengan trascendencia para la explotación económica del aeropuerto.

El artículo tercero del citado Real Decreto 2858/1981, obliga a que los servicios enumerados en los puntos 1, 2 y 3 sean prestados directamente por la Administración del Estado.

La gestión de los aeropuertos será, necesariamente, directa por parte del Estado en aquellos aeropuertos calificados de interés general por su trascendencia para la defensa nacional. En cuanto a los restantes de aeropuertos, el Estado puede reservarse o no la gestión directa según estime conveniente.

La gestión directa de un aeropuerto supone necesariamente la prestación por la Administración del Estado de los servicios comprendidos en los puntos 1, 2, 3 y 4; no obstante, según dispone el artículo cuarto del Real Decreto 2858/1981, la reserva de la gestión directa por parte del Estado no es obstáculo para que las actividades comprendidas en el número 5 se puedan ejecutar por otras personas en las formas establecidas en la legislación vigente.

En conclusión, los servicios que en un aeropuerto de interés general no están reservadas al Estado -y, por ende, podrían ser responsabilidad de otros sujetos- son los que no siendo estrictamente aeronáuticos puedan tener incidencia en ellos y que se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento, así como cualesquiera actividades no reservadas en exclusiva al Estado -esto es, las señaladas en los números 1, 2 y 3- que se realicen en el recinto aeroportuario y que tengan trascendencia para la explotación económica del aeropuerto.

La Comisión Europea, en las *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales* (2005/C 312/01)¹²⁴, ha efectuado una propuesta de clasificación de las actividades relacionadas con los aeropuertos y a las que, antes o después, se adaptará la normativa española. Las actividades de un aeropuerto, según estas Directrices, pueden clasificarse en las siguientes categorías:

- a) Construcción de infraestructuras y equipos aeroportuarios propiamente dichos, (pistas, terminales, plataformas, torres de control aéreo) o de apoyo directo (instalaciones contra incendios, equipos de seguridad o de protección),
- b) Explotación de infraestructuras, incluidos el mantenimiento y la gestión de infraestructuras aeroportuarias,
- c) Prestación de los servicios aeroportuarios que lleva aparejado el transporte aéreo, como servicios de asistencia en tierra, utilización de infraestructuras conexas, servicios de lucha contra incendios, servicios de urgencias, seguridad, etc.
- d) Actividades comerciales no directamente relacionadas con las actividades básicas del aeropuerto, lo cual comprende, entre otras cosas, la construcción, financiación, explotación y alquiler de espacios y bienes inmuebles, no sólo para oficinas y almacenes, sino también para empresas industriales y hoteles situados en el recinto del aeropuerto, así como tiendas, restaurantes y aparcamientos¹²⁵.
- e) Actividades relacionadas con la protección, el control aéreo o cualquier otra tarea de la que sea responsable un Estado miembro en virtud de sus prerrogativas de poder público¹²⁶.

¹²⁴ *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales* (2005/C 312/01), en DOUE de 9-12-2005.

¹²⁵ Por no formar parte de la actividad "transportes", la financiación pública de esas actividades no ha de someterse a las presentes Directrices, y será examinada desde la perspectiva de las normas sectoriales y horizontales pertinentes.

¹²⁶ Las Directrices se aplican a la totalidad de las actividades aeroportuarias, con excepción de las relacionadas con la protección, el control aéreo o cualquier otra tarea de la que sea responsable un Estado miembro en virtud de sus prerrogativas de poder público. Tales actividades coincidirían

2. La gestión de los aeropuertos de interés general del estado en España hasta el año 2010

La creación del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) se produjo tras llevarse a efecto la previsión contenida en el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, de constituir efectivamente dicho ente público en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto que regulase su Estatuto, lo cual se produjo a través del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio. AENA viene a sustituir al organismo autónomo Aeropuertos Nacionales¹²⁷, regulado por el Real Decreto 2878/1982, de 15 de octubre.

El contenido del Estatuto de AENA, que se basó en el de otras entidades públicas que desarrollaban su actividad con sujeción a regímenes de derecho público y privado de forma complementaria, configuró a ésta como una entidad de derecho público de las previstas en el número 5 del artículo 6 del recientemente derogado Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, adscribiéndosele al Ministerio de obras públicas y transportes ¹²⁸. Esta inicial naturaleza jurídica de la organización fue modificada por el artículo 64 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que configura definitivamente AENA como una entidad pública empresarial de las previstas en el artículo 43.1 b) de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

con las señaladas en los números 1, 2 y 3 del artículo 2 del Real Decreto 2858/1981 - servicios aeronáuticos que integrados en la Red Nacional de Ayudas a la Navegación Aérea y formando parte de esta infraestructura, sirven para el control del espacio aéreo; servicios aeronáuticos que sirven para instrumentar la ordenación del tránsito y la ordenación del transporte aéreo y todos los demás servicios aeroportuarios estatales como los aduaneros, de policía, correos, seguridad exterior e interior y cualesquiera otros que, por su naturaleza y función están encomendados a autoridad pública no aeronáutica. Vide: PETIT LAVALL, M. V., *La gestión de los aeropuertos españoles*, en REDA nº 133, enero-marzo de 2007

Vide: Decisión de la Comisión N 309/2002 - Francia: Seguridad aérea. Compensación de los costes tras los atentados del 11 de septiembre de 2001.

¹²⁷ Disposición Derogatoria del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio.

¹²⁸ Artículo 2 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

El artículo 1 del Real Decreto 905/1991 señala que AENA tendrá como misión, en el ámbito de sus competencias, contribuir al desarrollo del transporte aéreo en España y garantizar el tránsito aéreo con seguridad, fluidez, eficacia y economía, ofreciendo una calidad de servicio acorde con la demanda de clientes y usuarios, en el marco de la política general de transportes del Gobierno, sin perjuicio de las competencias que, en actividades relacionadas con el ejercicio de funciones soberanas, puedan corresponder a otros departamentos ministeriales. Su objeto será la gestión de los aeropuertos civiles de interés general y de las instalaciones y redes de ayudas a la navegación aérea, pudiendo realizar, además, cuantas actividades anejas o complementarias de aquellas permitan rentabilizar las inversiones efectuadas.

El ente goza de personalidad jurídica propia e independiente de la del Estado, plena capacidad jurídica, patrimonio propio¹²⁹ y, según reza el artículo 3 del Real Decreto 905/1991, se regirá, en el ejercicio de sus actividades, por el ordenamiento jurídico civil, mercantil y laboral, ajustándose, cuando actúe en el ejercicio de sus funciones públicas, a las disposiciones de derecho público que le sean de aplicación. Para el desarrollo y ejercicio efectivo de sus funciones, podrá promocionar o participar en sociedades estatales y privadas -siempre que ello no implique la realización de actos correspondientes a las funciones públicas propias del ente¹³⁰-, asignando a dichas sociedades los recursos y medios financieros que resulten precisos. Asimismo, AENA puede participar en cuantas sociedades o entidades relacionadas con sus actividades pudieran constituirse o estén constituidas, como consecuencia de la ordenación o reestructuración de los sistemas aeroportuarios y de navegación aérea en los ámbitos europeo e internacional, previa conformidad del Ministerio de adscripción¹³¹.

La Disposición Transitoria del Real Decreto 2858/1981 estableció que los aeropuertos propiedad del Estado y que estuviesen siendo explotados por el organismo autónomo Aeropuertos Nacionales fuesen calificados como *aeropuertos de interés general de gestión directa estatal*, lo cual conllevó que

¹²⁹ Artículo 4 del Real Decreto 905/1991.

¹³⁰ Artículo 8 del Real Decreto 905/1991.

¹³¹ Artículo 9 del Real Decreto 905/1991.

todos los aeropuertos estatales, de carácter civil, se declarasen "de interés general" y, por ende, que su gestión haya sido asumida posteriormente por AENA -sucesora del organismo autónomo Aeropuertos Nacionales-.

La estructura de gestión de los aeropuertos españoles, alterada tras la creación de AENA en 1991, se ha mantenido prácticamente constante, siendo, de los diferentes modos de transporte, el que menos cambios ha experimentado últimamente en España¹³². La Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado del año 2003, constituye, quizás, la única e importante excepción, al incluir una modificación del artículo 43 de la Ley 48/1990, de 21 de julio de Navegación Aérea, por la que se permite la creación de aeropuertos privados y su consiguiente gestión separada.

La gestión por parte de AENA ha permitido que los recursos obtenidos -procedentes de aeropuertos con gran actividad-, en base al "principio de caja única"¹³³, coadyuvasen al sostenimiento de aeropuertos con escasos ingresos, garantizando su subsistencia. El sistema español de gestión de los aeropuertos basado en una gestión pública descentralizada¹³⁴ –esto es, con creación de una entidad específica– y unificada en manos del Estado, sin duda ha proporcionado un desarrollo territorial más equitativo, en cuanto ha permitido a las regiones menos desarrolladas contar con aeropuertos difícilmente justificables desde un punto de vista de rentabilidad financiera. Este sistema, además, ha permitido que en los últimos años el activo inmovilizado haya crecido considerablemente -exigido por las inversiones previstas en los Planes Directores- recurriendo a un

¹³² A este respecto vide: IZQUIERDO, R. y VASALLO, J. M., *op. cit.*, págs. 663 y sigs.

¹³³ El "principio de caja única" o de "no afectación de recursos" aparece recogido en el artículo 27.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, según el cual "los recursos del Estado, los de cada uno de sus organismos autónomos y los de las entidades integrantes del sector público estatal con presupuesto limitativo se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por Ley se establezca su afectación a fines determinados". Acerca del "principio de caja única y sus consecuencias vide: PASCUAL GARCÍA, J., *Régimen jurídico del gasto público*, Boletín Oficial del Estado, 2005, pág. 169.

¹³⁴ PETIT LAVALL, M. V., *La gestión de los aeropuertos españoles*, en REDA nº 133, enero-marzo de 2007.

endeudamiento externo captado, principalmente, en base a la solidez de las finanzas¹³⁵.

3. Un nuevo modelo para la gestión para los aeropuertos de Madrid y Barcelona: El Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo¹³⁶, aborda, en el Capítulo I del Título II (Medidas liberalizadoras) la modernización y liberalización del sector aeroportuario sobre la base de que las actuales circunstancias reclamaban un cambio de modelo de gestión que fomente la eficiencia, a través de la apertura de la posibilidad de privatización parcial e involucración del sector privado¹³⁷.

Según reza el Preámbulo del citado Decreto-Ley¹³⁸, el modelo aeroportuario debería mejorar sus niveles de eficiencia, abordando un proceso de modernización en dos etapas:

1º. La separación de las funciones de gestión aeroportuaria y las de navegación aérea que en España¹³⁹

¹³⁵ IZQUIERDO, R. y VASALLO, J. M., *op. cit.*, págs. 663 y sigs.

¹³⁶ BOE nº 293, de 3 de diciembre de 2010, págs. 101069 a 101071.

¹³⁷ Apartado I del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

¹³⁸ Apartado V del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

2º. La reforma del ámbito de la gestión aeroportuaria

La segunda de estas etapas constituye el objeto del Real Decreto-ley 13/2010, el cual se decanta por lo que él mismo denomina un “enfoque empresarial” y que define como el recurso “a fórmulas societarias, propias del Derecho mercantil”.

La reforma que se aborda se inscribe en este marco y para ello prevé la creación de una Sociedad Estatal que asuma la gestión de los aeropuertos que hasta ahora viene gestionando la Entidad Pública Empresarial AENA, dotándola así de una estructura mercantil que posibilitaría una mayor agilidad y un marco jurídico más adecuado para la gestión de todas las actividades no estrictamente aeronáuticas que cada vez desarrollan más los gestores aeroportuarios, y que resultan necesarias para la financiación de las infraestructuras aeroportuarias sin que se grave más a las compañías aéreas y a los demás usuarios de las mismas.

La nueva estructura empresarial que se establece permite la consecución del objetivo de dar entrada al capital privado, si bien manteniendo en todo caso el carácter estatal de la sociedad, lo que supone el control de la mayoría de su capital. Para facilitar la apertura a la iniciativa privada, se enuncian dos vías para la posible gestión individualizada de los aeropuertos, que podrá articularse, bien a través de la creación de sociedades filiales de «Aena Aeropuertos, S.A.», bien a través del otorgamiento de concesiones a favor del sector privado.

En lo relativo a los ingresos de los gestores aeroportuarios, éstos deberán sujetarse a la regulación derivada a la transposición al derecho interno de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, razón por la que quedan fuera del ámbito de regulación del Real Decreto-ley.

¹³⁹ Ambas funciones venían siendo desarrolladas por la Entidad Pública Empresarial AENA.

Este proceso se inició con una importante reforma estructural en el ámbito de la navegación aérea, a través de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores de tránsito aéreo. En esta norma se identifica una clara separación entre los gestores aeroportuarios y los proveedores de servicios de navegación aérea.

Por último, hay que señalar que, tras la publicación del Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, quedó sin efecto lo establecido en el apartado 1.b) de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, procediéndose a clarificar mediante la disposición adicional segunda de este Real Decreto-ley el concepto de actividad aeronáutica, garantizando así de forma inmediata la necesaria capacidad de gestión del sistema aeroportuario español.

El artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010, encomienda al Consejo de Ministros la tarea de constituir, para antes del 28 de febrero de 2011, una sociedad mercantil estatal¹⁴⁰ con la denominación de «Aena Aeropuertos, S.A.». El Consejo de Ministros determinará el capital social inicial de esta sociedad, su objeto social, y la identificación de sus activos y pasivos y de los demás elementos necesarios para su inscripción en el Registro Mercantil.

Inicialmente, la totalidad del capital social de *Aena Aeropuertos S.A.* correspondería a la entidad pública empresarial *Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)*, la cual conservará en todo caso la mayoría de dicho capital, pudiendo enajenar el resto de conformidad con lo establecido en la Ley 33/2003, de 3 noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

La entidad *Aena Aeropuertos, S.A.* asumirá el conjunto de funciones y obligaciones que actualmente ejercía la entidad pública empresarial AENA en materia de “gestión y explotación de los servicios aeroportuarios”, así como cualesquiera otras que la normativa nacional o internacional atribuya a los gestores aeroportuarios, en relación a la red de aeropuertos integrada por los aeropuertos y helipuertos gestionados por AENA en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2010¹⁴¹. No obstante, la entidad pública empresarial

¹⁴⁰ En el artículo 166.1 de la Ley 33/2003, de 3 noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, se señala que tienen esta consideración, las sociedades mercantiles en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que, conforme a lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, integran el sector público estatal, sea superior al 50 %. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a las entidades integradas en el sector público estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas.

¹⁴¹ De conformidad con la Disposición final tercera del Real Decreto-ley 13/2010, éste entra en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo cual se produjo el día 3 de diciembre de 2010 (BOE nº 293).

«Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea» continuará existiendo con la misma naturaleza y régimen jurídico, y seguirá ejerciendo las competencias que actualmente ostenta en materia de "navegación aérea". Los servicios de tránsito aéreo de aeródromo serán contratados por *Aena Aeropuertos, S.A.* de conformidad con lo señalado en la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

El artículo 8 del Real Decreto-ley 13/2010, está dedicado al régimen jurídico de *Aena Aeropuertos S.A.*, estableciendo que, sin perjuicio de lo establecido en la normativa presupuestaria y patrimonial, esta entidad se regirá por lo dispuesto en la legislación mercantil con las siguientes especialidades:

- a) Aplicará el mismo régimen de contratación previsto para la entidad pública empresarial AENA, teniendo la consideración entre sí y con respecto a la Administración General del Estado de empresas asociadas a los efectos de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- b) Tendrá la condición de beneficiaria de las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión. Los bienes expropiados se integrarán en el patrimonio de *Aena Aeropuertos S.A.*
- c) Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que realice en el ámbito de los aeropuertos y de su zona de servicio no estarán sometidas a licencia ni a otros actos de control preventivo municipal.
- d) Se subroga en todos los contratos laborales suscritos por entidad pública empresarial AENA con respecto al personal dedicado de manera principal a las actividades aeroportuarias que se le atribuyan en el momento en

que comience a ejercer de manera efectiva sus funciones y obligaciones conforme a lo establecido en la disposición transitoria primera¹⁴².

En cuanto al "patrimonio aeroportuario", el artículo 9 del Real Decreto-ley 13/2010 señala que todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, dejarán de tener naturaleza de bienes de dominio público¹⁴³. El patrimonio de los aeropuertos gestionados por sociedades concesionarias o sociedades filiales se mantendrá en todo caso bajo la titularidad de la sociedad *Aena Aeropuertos, S.A.*, ostentando dichas sociedades las facultades necesarias para su administración, promoción, gestión y explotación, entre las que se incluirá la posibilidad de formalizar con terceros los correspondientes contratos para su utilización y aprovechamiento. Todo gestor aeroportuario de alguno de los aeropuertos y helipuertos estará obligado a ceder gratuitamente los espacios necesarios para la prestación de servicios públicos no aeroportuarios, tales como los servicios aduaneros, de control de personas y de identificación, de seguridad exterior e interior, de información meteorológica y de sanidad exterior.

El artículo 10 del Real Decreto-ley 13/2010, introduce la denominada "gestión individualizada de aeropuertos". Reconocido que corresponde a *Aena Aeropuertos, S.A.* la explotación de todos los aeropuertos y helipuertos integrados en la red atribuida a su gestión, se faculta a esta entidad para que pueda llevar a cabo la explotación de cualesquiera de ellos mediante:

¹⁴² Dicho personal se seguirá rigiendo por los convenios colectivos vigentes, respetándose la antigüedad y cualquier otro derecho que tengan consolidado cuando la sociedad comience a ejercer sus funciones.

¹⁴³ El artículo 9.1 del Real Decreto-ley 13/2010 indica expresamente que no por ello se debe entender alterado el fin expropiatorio, por lo cual no procedería la reversión expropiatoria a favor de sus anteriores titulares dominicales. Ex artículo 9.2 del Real Decreto-ley 13/2010, el Ministerio de Economía y Hacienda llevará a cabo las actuaciones necesarias para proceder al cambio de naturaleza demanial a patrimonial, de tal forma que la totalidad de los bienes, derechos, deudas y obligaciones de la entidad pública empresarial AENA actualmente afectos al desarrollo de actividades aeroportuarias, comerciales u otros servicios estatales vinculados a la gestión aeroportuaria, incluidos los afectos a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, queden integrados en el patrimonio de la sociedad *Aena Aeropuertos, S.A.*

- a) Un *contrato de concesión de servicios aeroportuarios*, en el que el concesionario asuma la gestión del aeropuerto a su propio riesgo y ventura.
- b) La *creación de sociedades filiales*, a las que se les aplicará el mismo régimen jurídico previsto para la sociedad *Aena Aeropuertos, S.A.* en el artículo 8 adaptado a su respectivo ámbito de gestión. Dichas sociedades ostentarán los derechos y asumirán las obligaciones propias del beneficiario en las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión.

Tanto el concesionario de los servicios aeroportuarios como las sociedades filiales gestoras ostentarán a todos los efectos legales la condición de gestores aeroportuarios del correspondiente aeropuerto.

Conviene detenerse en el contrato de concesión de servicios aeroportuarios, que desarrolla de forma pormenorizada el artículo 11 del Real Decreto-ley 13/2010. Las principales características de esta modalidad de contratación serían las siguientes:

- a) Para la adjudicación de los contratos de concesión de servicios aeroportuarios, *Aena Aeropuertos S.A.* se ajustará a los procedimientos de licitación pública establecidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- b) Las concesiones se regirán por lo establecido en el pliego general, en su caso, y en los pliegos particulares que apruebe *Aena Aeropuertos S.A.*¹⁴⁴.
- c) Las tarifas que cobren los concesionarios a los usuarios del aeropuerto se regirán por el derecho privado y por el régimen previsto en la trasposición al Derecho español de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁴⁴ Ex artículo 11.2 del Real Decreto-ley 13/2010, mediante real decreto podrá aprobarse un pliego general que regule el contenido de estos contratos de concesión de servicios aeroportuarios.

- d) Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que realice el concesionario en el ámbito de los aeropuertos y de su zona de servicio no estarán sometidas a licencia ni a otros actos de control preventivo municipal. Dichas obras se integrarán en el patrimonio de Aena Aeropuertos S.A. al extinguirse la concesión.
- e) Las sociedades concesionarias ostentarán los derechos y asumirán las obligaciones del beneficiario en las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión. Los bienes expropiados se integrarán en todo caso en el patrimonio de Aena Aeropuertos S.A., sin perjuicio del derecho del concesionario a administrar, explotar y gestionar los mismos.
- f) Las sociedades concesionarias se subrogarán en la posición de empleador respecto de la totalidad de los trabajadores de la plantilla adscrita al aeropuerto que voluntariamente lo acepten, desde el momento en que empiece a operar como nuevo gestor aeroportuario.
- g) A los efectos de favorecer el desarrollo del aeropuerto y su entorno y como instrumento de apoyo al gestor aeroportuario, reglamentariamente se podrá establecer un órgano de impulso y seguimiento de la actividad del aeropuerto en el que, junto al gestor aeroportuario, participarán la Administración General del Estado, la Comunidad Autónoma y, en su caso, los municipios del entorno.

En cuanto a las sociedades filiales gestoras de aeropuertos, el artículo 12 del Real Decreto-ley 13/2010, establece que mediante acuerdo del Consejo de Ministros podrán crearse sociedades filiales de Aena Aeropuertos S.A. gestoras de aeropuertos. Para la realización de nuevas inversiones en los aeropuertos atribuidos a la gestión de las sociedades filiales se celebrará un convenio de colaboración entre dichas sociedades y Aena Aeropuertos S.A. en el que se especificarán las respectivas obligaciones en relación a su planificación, programación, presupuestación, ejecución y financiación.

Finalmente, el artículo 13 del Real Decreto-ley 13/2010, contempla la posibilidad de que reglamentariamente, y para el ámbito de cada Comunidad

Autónoma, se creen Comités de Coordinación Aeroportuaria entre el Estado y la Comunidad Autónoma, cuyas funciones serán de informe y asesoramiento en las siguientes materias:

- a) Coordinación e impulso de las políticas aeroportuarias del Estado y las Comunidades Autónomas en aquellas Comunidades que hayan desarrollado de manera efectiva su competencia aeroportuaria.
- b) Coordinación de la política aeroportuaria del Estado con las políticas urbanísticas, territoriales y medioambientales de las Comunidades Autónomas.
- c) Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de servidumbres aeronáuticas y acústicas.
- d) Accesibilidad y conectividad del aeropuerto con otros medios y vías de transporte.
- e) Desarrollo de rutas aéreas.

4. La gestión aeroportuaria tras el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

El 5 de julio de 2014, el Boletín Oficial del Estado publicaba el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia¹⁴⁵. Esta norma supone un punto de inflexión en el régimen jurídico de la gestión aeroportuaria española y hasta en la concepción misma de los aeropuertos como infraestructuras estratégicas para el sistema de transportes en España. Si bien la magnitud de la reforma operada y la oportunidad del tipo de norma empleado (decreto-ley) serán objeto del debido tratamiento en la parte de este trabajo dedicada a la privatización y liberalización, es necesario mencionar ahora las líneas generales de sus decisiones en materia gestora.

¹⁴⁵ BOE nº 163, de 5 de julio de 2014. Sec. I, págs. 52544 a 52715.

En cuanto a la dimensión de la reforma llevada a cabo por el Decreto-ley, basta con señalar que el artículo 21 declara "la red de aeropuertos de interés general gestionada por Aena, S.A., [...] como servicio de interés económico general". Posteriormente, el artículo 23 da carta de naturaleza al Documento de Regulación Aeroportuaria como "el instrumento básico de definición de las condiciones mínimas necesarias para garantizar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias y la adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos de la red de aeropuertos de Aena, S.A., todo ello establecido por períodos quinquenales". Así pues, cabe decir que el Decreto-ley 8/2014 procede a la liberalización de la gestión aeroportuaria.

El artículo 17 del Decreto-ley 8/2014, bajo la rúbrica "Gestión directa de los aeropuertos de interés general", señala que, sin perjuicio de las modificaciones en la gestión de los aeropuertos de interés general incluidas en este real decreto-ley, el Estado continúa reservándose la gestión directa de los aeropuertos de interés general. Dicha gestión comprende, al menos¹⁴⁶:

- a) La regulación y supervisión en relación con los servicios aeroportuarios esenciales para la ordenación del tránsito y el transporte aéreo, así como los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen de tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento.
- b) La fijación de los servicios mínimos en caso de huelga.
- c) La elaboración, aprobación y seguimiento de los Planes Directores.
- d) La regulación, aprobación y supervisión del Documento de Regulación Aeroportuaria o cualquier otro documento o plan en el que se establezcan los criterios de funcionamiento de los aeropuertos de interés general, en particular, en relación con la red de aeropuertos gestionados por Aena, S.A., y los planes económicos financieros, así como, el

¹⁴⁶ Ex artículo 17.2 del Decreto-ley 8/2014, lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad operacional de los aeropuertos, helipuertos y resto de los aeródromos, así como en materia de aduanas, control de fronteras y seguridad.

establecimiento de las tarifas aeroportuarias y de los precios exigibles a los operadores y usuarios.

- e) El ejercicio de la potestad sancionadora.
- f) Cualquier otra que le atribuya la legislación vigente.

Posteriormente, afirma que las Comunidades Autónomas “podrán participar en la gestión de los aeropuertos de interés general en la forma que establezca la legislación del Estado y, en particular a través de los Comités de Coordinación Aeroportuaria”. La participación autonómica en la gestión de los aeropuertos de interés general sigue quedando pendiente de una ley estatal que no acaba de llegar y cuyas líneas maestras siguen sin ser diseñadas. Se ha perdido una nueva ocasión para mostrar, al menos indiciariamente, el rol que desempeñarán estas entidades territoriales. Lo mismo podría decirse del caso de las Entidades Locales, totalmente preteridas de la cuestión.

Dentro del ámbito puramente organizativo, el artículo 18 del Decreto-ley se efectúa dos cambios de denominación:

- c) La sociedad mercantil estatal Aena Aeropuertos, S.A., creada en virtud de lo previsto en el artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, pasa a denominarse Aena, S.A.
- d) La entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena), creada por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, pasa a denominarse ENAIRE.

ENAIRE continuará existiendo con la misma naturaleza y régimen jurídico previsto en el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, y ejerciendo exclusivamente las competencias que venía ostentando en materia de navegación aérea y espacio aéreo y, además, la coordinación operativa nacional e internacional de la red nacional de gestión del tráfico aéreo y otras relacionadas con los usos para la gestión eficiente del espacio aéreo teniendo en cuenta las necesidades de los usuarios, y las funciones derivadas de su

condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de los poderes adjudicadores en materia de aeropuertos.

El régimen jurídico de ENAIRE como medio propio instrumental es desarrollado por la Disposición adicional decimoséptima del Decreto-ley 8/2014:

- a) La entidad pública empresarial ENAIRE tendrá la consideración de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de los poderes adjudicadores dependientes de ésta para la realización de cualquiera de las actividades o servicios que le sean encomendados en materia de aeropuertos. En virtud de dicho carácter, ENAIRE estará obligada a realizar los trabajos, servicios, estudios, proyectos, asistencias técnicas y cuantas actuaciones le encomienden directamente la Administración General del Estado y los poderes adjudicadores dependientes de ella en la forma establecida en la presente disposición y, en lo no previsto en ella, conforme establezca el encomendante.
- b) El importe a pagar por los trabajos, servicios, estudios, proyectos y demás actuaciones realizadas por medio de ENAIRE se determinará aplicando las tarifas que hayan sido aprobadas por resolución del Subsecretario de Fomento. Dichas tarifas se calcularán en función de los costes de realización.
- c) Respecto de las materias señaladas en el apartado a), ENAIRE no podrá participar en los procedimientos para la adjudicación de contratos convocados por la Administración General del Estado y poderes adjudicadores dependientes de ella de las que sea medio propio. No obstante, cuando no concurra ningún licitador, podrá encargarse a ENAIRE la actividad objeto de licitación pública.
- d) La ejecución mediante encomienda de las actividades se realizará por ENAIRE mediante la utilización de sus medios personales y técnicos o adjudicando cuantos contratos sean precisos con sujeción a la normativa sobre contratos aplicable a la entidad pública empresarial.

5. Gestión autonómica de aeropuertos de interés estatal

A. Planteamiento y régimen jurídico

El Estado y las Comunidades Autónomas han sostenido, desde hace varios años y de forma muy ostensible, desacuerdos acerca de dos cuestiones: La posibilidad de traspaso de las facultades de gestión sobre los aeropuertos de interés general y la factibilidad de una intervención autonómica y local más activa en la planificación de espacios aeroportuarios¹⁴⁷.

En lo que respecta a la posibilidad de traspaso de facultades de gestión sobre los aeropuertos de interés general, ya en el año 2003 se presentó una proposición de Ley en las Cortes Generales por parte del Grupo Parlamentario Catalán -Convergència i Unió- en la que se sugería la transferencia a la Generalidad de Cataluña de medios personales, materiales y funcionales para gestionar los aeropuertos situados en su territorio. Esta iniciativa se fundamentaba en que Cataluña carecía de capacidad de gestión autónoma de tales aeropuertos, correspondiendo la misma al organismo público estatal AENA¹⁴⁸. En base a que el marco legal y constitucional permitía el desarrollo de las competencias ejecutivas estatutariamente reconocidas a la Generalitat de Cataluña sobre los aeropuertos de interés general situados en su territorio, se requirió la exclusión de los mismos del ámbito de la gestión directa reservada al

¹⁴⁷ Esta materia tiene una especial trascendencia, pues estas infraestructuras no pueden ser desgajadas del ámbito espacial en el que se enmarcan y sobre el cual ostentan títulos competenciales tanto las Entidades Locales como las Comunidades Autónomas. Acerca de la intervención de las Comunidades Autónomas en la elaboración y aprobación de los Planes Directores y los Planes Especiales de los aeropuertos, resulta ineludible mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002, de 31 de octubre. Esta resolución del máximo intérprete de la Constitución Española puso de manifiesto la no existencia de una posición unánime al respecto y tal discordancia de pareceres puede comprobarse, especialmente, en el voto particular formulado por el Magistrado GARCÍA MANZANO.

¹⁴⁸ De acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.20 de la Constitución Española, se reserva al Estado la competencia respecto el control del espacio aéreo, tráfico y transporte aéreo, por una parte, y de los aeropuertos de interés general, por otra. Mediante la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos del Estado para 1990, se creó el Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. En virtud de lo que establece el artículo 82, 2, en redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social corresponde a este ente, entre otras funciones, la ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de los aeropuertos públicos de carácter civil, así como de los aeródromos, helipuertos y otras superficies aptas para el transporte aéreo cuya gestión se le encomiende. Así mismo, el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, que aprobó el estatuto del Ente público, determinó también que su objeto sería la gestión de los aeropuertos civiles de interés general. Por lo que respecta al Estatuto de Autonomía de Cataluña, al tiempo de presentarse la proposición su artículo 11.8, asignaba a la Administración catalana las funciones para ejecutar la legislación del Estado respecto los aeropuertos de interés general, cuando el Estado no se reservase la gestión directa. Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el artículo 140.3 señala que la Generalitat podrá participar en la gestión de los aeropuertos de interés general situados en su territorio, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las Leyes.

Estado, a través de la correspondiente modificación de la legislación relativa a la creación y asignación de funciones al Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea¹⁴⁹.

Un paso importante en la asunción estatutaria de competencias sobre gestión autonómica de aeropuertos de interés general del Estado lo ha dado la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El artículo 140 (apartados 2, 3 y 4) del recientemente modificado Estatuto catalán -dedicado a las infraestructuras del transporte y las comunicaciones- preceptúa:

"[...] 2. La Generalitat participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal.

3. La calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña requiere el informe previo de la Generalitat, que podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las Leyes.

4. Corresponde a la Generalitat la participación en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal".

En la redacción estatutaria cabe observar importantes novedades en tres aspectos:

¹⁴⁹ En definitiva, se proponía una modificación del artículo 82, apartado 2 letra a), de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, que quedaría redactado de la siguiente forma: "a) Ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de los aeropuertos públicos de carácter civil, así como de los aeródromos, helipuertos y otras superficies aptas para el transporte aéreo cuya gestión se le encomiende y de los servicios afectos a los mismos; la coordinación, explotación, conservación y administración de las zonas civiles de las bases aéreas abiertas al tráfico civil. Se excluyen del ámbito de las funciones que se encomiendan al Ente, por razón de su asunción por la Generalitat de Cataluña de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.8 de su Estatuto de Autonomía, las señaladas en el párrafo anterior respecto de los aeropuertos de interés general situados en el territorio catalán, es decir, Barcelona, Girona, Reus y Sabadell y, en general, del resto de aeródromos, helipuertos y otras superficies aptas para el transporte aéreo del mismo ámbito territorial."

- a) *Declaración de interés general del Estado de ciertas infraestructuras.* El artículo 140.3 impone, para calificar "de interés general" a un aeropuerto situado en Cataluña, la evacuación de un previo informe por parte de la Generalitat.
- b) *Participación en la gestión de infraestructuras de titularidad estatal.* El artículo 140.3 del Estatuto indica que la Comunidad podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en la legislación del Estado. Por otra parte, el apartado 2 del mencionado precepto impone la participación de la Comunidad en los organismos de ámbito supraautonómico que ejerzan funciones sobre infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña.
- c) *Planificación de infraestructuras de titularidad estatal.* El artículo 140.4 garantiza que Cataluña participará en la planificación y la programación de aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal.

La asunción de competencias sobre gestión de aeropuertos de interés general cuando el Estado no se reserve la gestión directa de los mismos es una opción generosa con las Comunidades Autónomas; no obstante, es preciso dilucidar si sus consecuencias prácticas son asumibles desde el punto de vista constitucional, puesto que parte de no descartar la competencia sobre los aeropuertos de interés general -algo que sí se excluye por la *norma normarum*- mientras no haya sido acordada la gestión directa de los mismos por parte del Estado. En definitiva, se exige un "plus de exclusión" (explícita declaración de reserva de la gestión directa) que la Carta Magna de 1978 no requiere.

A favor de la rigurosa constitucionalidad del precepto, puede argüirse que ningún reproche de inconstitucionalidad se ha efectuado a este respecto. Es más, esta línea ha sido recientemente seguida por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana¹⁵⁰, por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de

¹⁵⁰ La vigente redacción del artículo 51.2 de esta norma indica que " [...]corresponde a la Generalitat la gestión de los puertos y aeropuertos con calificación de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa".

Autonomía para Andalucía¹⁵¹, por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón¹⁵² y por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León¹⁵³. Todas estas normas dan por sentado que la gestión de los aeropuertos de interés general del Estado corresponde a las Comunidades Autónomas en las que se encuentren ubicados si el Estado no la asume directamente.

Por otra parte, resulta de la mayor obviedad que la última palabra acerca de las posibilidades de gestión autonómica de estas importantes infraestructuras dependerá exclusivamente del Estado, a quien simplemente le bastaría con reservarse, de forma expresa, la gestión directa. Tampoco debe olvidarse que las normas que aprueban los Estatutos de Autonomía son leyes orgánicas (artículo 81.1 de la Constitución Española), constituyéndose como parte integrante de su ordenamiento jurídico; mas, asimismo, son "*norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma*" (artículo 147.1 de la Constitución). Si bien autores como MUÑOZ MACHADO desechan la idea de que el Estatuto tenga al mismo tiempo una doble naturaleza (de ley estatal y de ley autonómica) –arguyendo que los artículos 81 y 147 de la Constitución no implican *que haya dos normas en una, sino una sola que se imbrica en dos ordenamientos*–, sí se podría convenir en que este instrumento normativo se dibuja en la Constitución como *res mixta*, bien en cuanto a su naturaleza, bien en lo que se refiere a su inserción ordinamental. En conclusión, el Estatuto, en cuanto Ley Orgánica, forma parte del ordenamiento del Estado, y, en cuanto que permite la emergencia de un ordenamiento propio –el autonómico–, es norma de cabecera del mismo. Dicho lo anterior, muchas razones ponen de manifiesto que los Estatutos son una ley orgánica con características que la diferencian de las demás: la iniciativa, la formación del proyecto, la tramitación, la aprobación y la reforma. Otra característica que cualifica al Estatuto de Autonomía es que se trata de una norma que sirve de

¹⁵¹ Artículo 64.2 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

¹⁵² Artículo 77.6 de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.

¹⁵³ Artículo 76.10 de la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

parámetro de constitucionalidad de otras, pues la jurisprudencia constitucional¹⁵⁴ viene considerando que forma parte integrante del denominado “bloque de la constitucionalidad”¹⁵⁵, concepto en el que se integra aquél conjunto de normas (Constitución, Estatutos, Leyes de Transferencia o Delegación,...) que han de ser utilizadas para corroborar el respeto a la Carta Magna por parte de cualesquiera otros preceptos.

En conclusión, si el Estado decide proceder a una “autolimitación” –a través de un Estatuto de Autonomía–, imponiéndose a sí mismo, la necesidad de excluir expresamente de la gestión de los aeropuertos de su titularidad a las Comunidades no cabe efectuar al respecto ningún reproche de inconstitucionalidad, que, sin embargo, si cabría hacer en el supuesto de que este requisito viniese impuesto de forma unilateral por parte de éstas.

Teniendo en cuenta que los Estatutos de Autonomía forman parte del “bloque de la constitucionalidad” y que éste lo forman las normas que sirven para delimitar las competencias, hay razones más que suficientes no sólo para incluir en aquéllos la mencionada habilitación gestora, sino para recomendar que ello se haga, exclusivamente, a través de este tipo de normas.

Existe, asimismo, otra posibilidad para las Comunidades Autónomas en orden a la gestión de los aeropuertos de interés general del Estado: la contenida en el artículo 140.2 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. De conformidad con este precepto, la Generalitat participa en los organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal.

En este supuesto, se está en presencia de una “participación en la gestión”, a diferencia del supuesto anteriormente estudiado y que otorgaba a la Comunidad la “gestión completa”. Al respecto de esta técnica de asunción de facultades de gestión, cabe señalar que no se trata de una innovación

¹⁵⁴ Entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional 10/82, de 23 de marzo.

¹⁵⁵ A este respecto, ver el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

normativa sin antecedentes, pues el artículo 53 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su redacción inicial -aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre- ya indicaba que “la Generalidad, de acuerdo con lo que establezcan las Leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio catalán y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso”. Así pues, se está en presencia de una fórmula semejante en sus consecuencias sólo que, en vez de referirse a la participación en organismos públicos que se dediquen a la gestión de infraestructuras de interés general, se refiere a entidades públicas que desempeñen cualesquiera actividades económicas, sin especificar el sector concreto.

Esta modalidad se halla presente en varios Estatutos de Autonomía, donde se contienen decididamente paralelos al ahora estudiado. Así, por ejemplo, el artículo 55.1 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Galicia, señala que “La Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan las Leyes del Estado, *designará sus propios representantes en los organismos económicos, las Instituciones financieras y las empresas públicas del Estado, cuya competencia se extienda al territorio gallego y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso*”. En unos términos muy semejantes se pronuncia el artículo 62 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid¹⁵⁶ (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero) al señalar que “*en las empresas o entidades financieras de carácter público cuyo ámbito de actuación se extienda fundamentalmente a la provincia de Madrid, el Gobierno de la Comunidad, de acuerdo con lo que establezcan las Leyes del Estado, designará las personas que han de representarle en los órganos de administración de aquéllas*”. De la redacción de ambas normas, puede colegirse que a las Comunidades Autónomas se les ha reconocido un “derecho a participar” en estas entidades estatales¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Redactado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

¹⁵⁷ En este punto, no existe unanimidad de la doctrina al respecto. Así, RODRÍGUEZ-ARANA, entiende que las remisiones a lo que dispongan “las leyes del Estado” implica que la Comunidad Autónoma

En lo que se refiere a la concreción práctica de tales preceptos, y aunque se efectuaron varias peticiones al respecto, cabe concluir que no hubo una positiva recepción del sistema por parte del Estado; sin embargo, existe una razón bastante evidente para que no se haya producido un avance en este ámbito: la ausencia de una norma en la que se concretase con carácter general en qué ha de consistir tal participación.

No cabe cerrar el estudio de esta disposición sin hacer una breve referencia a un punto un tanto oscuro de su inteligencia, pues el artículo 140.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña señala que la Generalitat participa en los "organismos de ámbito supraautonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Cataluña que son de titularidad estatal". La explícita mención a "organismos" debería entenderse referida a aquellas entidades que dependan del Estado, tanto privadas (organismo privados, esto es, sociedades públicas) como públicas (organismos públicos); sin embargo, no parece asumible que esta participación se garantice cuando se haya recurrido a la gestión indirecta de tales actividades (por ejemplo, cuando se haya producido una concesión para la gestión de la infraestructura. Por tanto, la cláusula del artículo 140.2 sería aplicable sólo a aquellos casos en los cuales se decida establecer por parte del Estado una gestión directa descentralizada de la infraestructura

En conclusión, puede decirse que Cataluña ha conseguido, por vía estatutaria, garantizarse una participación en la gestión de los aeropuertos del Estado sitos en su territorio aunque éste haya decidido asumir la gestión directa de los mismos. Esta reservándose una participación en AENA siempre referida a los aeropuertos. Otras Comunidades han renunciado a ello y dependen de la exclusiva y unilateral decisión del Estado en orden a descartar, de forma expresa, la gestión directa.

carece de un derecho objetivo y, por lo tanto, el Estado no está obligado a garantizar la presencia de representantes autonómicos en sus empresas, organismos e instituciones con relevancia económica, radicados en la Comunidad Autónoma. Vide: RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, J., *O sector Público Galego. Novas perspectivas*, Op. Cit., págs. 39 y ss.

B. Análisis de las propuestas legislativas nacionalistas en orden al traspaso de las funciones gestoras de los aeropuertos de interés general en Cataluña

El aeropuerto de Barcelona

El Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) presentó en el año 2008 una proposición de Ley de transferencia de las competencias de gestión del aeropuerto de Barcelona a la Generalitat de Catalunya¹⁵⁸.

De la Exposición de Motivos de la proposición, puede colegirse que hay dos tipos de fundamentos para el traspaso de las funciones gestoras:

A) Fundamentos económicos

- 1) La gestión de las infraestructuras aeroportuarias, para ser eficiente, debe estar estrechamente vinculada al territorio. La gestión del Aeropuerto de El Prat, encomendada al organismo público estatal AENA, se efectúa con criterios centralizados, teniendo en cuenta la totalidad de los grandes aeropuertos del Estado¹⁵⁹. En opinión de los autores de la propuesta, esta situación dificulta la adopción de soluciones adecuadas a la demanda en el ámbito del transporte aéreo y, a causa de ello, su gestión no respondería a las particularidades de su territorio.
- 2) La necesidad de involucrar en la gestión aeroportuaria a los principales agentes económicos de Cataluña. Se propone, en suma, la configuración de un modelo aeroportuario catalán caracterizado por una fuerte implicación del territorio en el que se ubica y de los diferentes agentes

¹⁵⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 11 de abril de 2008, nº 38-1.

¹⁵⁹ La propuesta señala, igualmente, que la centralización de la gestión de AENA respecto a los principales aeropuertos del Estado vino también condicionada, en su momento, por la mayoritaria presencia de la compañía pública Iberia en los mismos, al objeto de prestar un «servicio público». Este esquema, a partir de la privatización de Iberia, ya no estaría justificado. Por otra parte, una vez conocidas las nuevas estrategias manifestadas por la compañía Iberia en el sentido de suprimir un elevado número de rutas internacionales con inicio o destino en Barcelona (a los efectos de dar prioridad a la rentabilidad de la compañía mediante una mayor concentración de los vuelos internacionales desde el aeropuerto de Madrid), la necesidad de una gestión «diferente» de los aeropuertos catalanes se haría más apremiante.

implicados (Generalitat de Catalunya, Administración Local, operadores y sociedad civil).

- 3) La conveniencia de modificar la operatoria de los aeropuertos, esencialmente cuando constituyen infraestructuras de primer orden en el día a día de la actividad económica y en la actividad del turismo, la industria o los servicios.

B) Fundamentos jurídicos

- 1) De acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.20º de la Constitución Española, se reserva al Estado la competencia respecto el control del espacio aéreo, tráfico y transporte aéreo, por una parte, y de los aeropuertos de interés general, por otra¹⁶⁰.
- 2) El Estatuto de Autonomía de Catalunya, en su artículo 140.3, permite a la Administración catalana participar en la gestión de los aeropuertos de interés general.

Así pues, desde el punto de vista jurídico, el marco legal permitiría modificar la actual estructura de gestión de los aeropuertos a través del desarrollo de las competencias estatutariamente reconocidas a la Generalitat de Catalunya sobre los aeropuertos de interés general situados en su territorio. Para ello, se requeriría que, previamente, se excluya del ámbito de la gestión directa reservada al Estado, mediante la correspondiente modificación de la legislación estatal relativa a la creación y asignación de funciones al Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

En base a lo anteriormente expuesto, el artículo 1 de la proposición reza: “Se transfiere a la Comunidad Autónoma de Cataluña las facultades de ejecución de la legislación del Estado en materia de aeropuertos de interés

¹⁶⁰ Mediante la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos del Estado para 1990, se creó el Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. En virtud de lo que establece el artículo 82.2, en redacción dada por la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, corresponde a este ente, entre otras funciones, la ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de los aeropuertos públicos de carácter civil, así como de los aeródromos, helipuertos y otras superficies aptas para el transporte aéreo cuya gestión se le encomiende. Asimismo, el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, que aprobó el estatuto del Ente público, determinó también que su objeto sería la gestión de los aeropuertos civiles de interés general.

general, control del espacio aéreo, ordenación del tránsito y transporte aéreo en el territorio de Catalunya" ¹⁶¹ . Las facultades comprenderían las siguientes funciones¹⁶²:

- a) Ordenar, dirigir, coordinar, explotar, conservar, administrar y gestionar los aeropuertos públicos de carácter civil, aeródromos, helipuertos y demás superficies aptas para el transporte aéreo y de los servicios afectos a los mismos.
- b) Ordenar, dirigir, coordinar, explotar, conservar, administrar y gestionar las zonas civiles de las bases aéreas abiertas al tráfico civil.
- c) Proyectar, ejecutar, dirigir y controlar las inversiones en las infraestructuras e instalaciones a que se refiere el epígrafe anterior.
- d) Ordenar, dirigir, coordinar, explotar, conservar, administrar y gestionar las instalaciones y redes de sistemas de telecomunicaciones aeronáuticas, de ayudas a la navegación y de control de la circulación aérea.
- e) Proyectar, ejecutar, dirigir y controlar las inversiones en infraestructuras, instalaciones y redes de sistemas de telecomunicaciones aeronáuticas, de ayudas a la navegación y de control de la circulación aérea.
- f) Proponer la planificación de nuevas infraestructuras aeronáuticas, así como de modificaciones de la estructura del espacio aéreo.
- g) Desarrollar los servicios de orden y seguridad en las instalaciones que gestione, así como participar en las enseñanzas específicas relacionadas con el transporte aéreo y sujetas al otorgamiento de licencia oficial, todo

¹⁶¹ El artículo 4 de la proposición, indica que el ejercicio de las competencias transferidas será asumido por la Comunidad Autónoma en el momento que tenga efectividad la transferencia de los medios personales y materiales y presupuestarios precisos, instrumentando, mediante acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Generalitat de Cataluña, y el correspondiente Real Decreto de traspaso de servicios. De conformidad con la Disposición adicional cuarta del texto de la proposición, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, la Administración General del Estado, con el acuerdo previo adoptado por la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Generalitat de Catalunya, adoptará las disposiciones necesarias para hacer efectivo el traspaso de los medios personales, materiales y funcionales precisos para el ejercicio de estas funciones por parte de la Generalitat de Catalunya del aeropuerto de Barcelona.

¹⁶² Artículo 2 de la proposición de Ley de transferencia de las competencias de gestión del aeropuerto de Barcelona a la Generalitat de Catalunya. Funciones competenciales. De conformidad con el artículo 3 de la proposición –relativo a las condiciones de ejercicio de las competencias que se transfieren–, el ejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña de estas funciones se ajustará a los principios de coordinación y colaboración con la Administración del Estado, especialmente cuando afecte o repercuta fuera del ámbito territorial de Catalunya.

ello sin detrimento de las atribuciones asignadas a la Dirección General de Aviación Civil.

La redacción de la Disposición adicional primera del texto de Ley que se propone, sugiere la modificación del artículo 82, apartado 2, de la ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990¹⁶³, con la finalidad de excluir del ámbito de las funciones que se encomiendan a AENA todas las correspondientes a los aeropuertos, aeródromos, helipuertos y otras superficies aptas para el transporte aéreo situados en la Comunidad Autónoma de Cataluña. Por otra parte, la Disposición adicional segunda impondría que únicamente poseería la calificación de aeropuerto de interés general en el territorio de Cataluña el aeropuerto de Barcelona, sin perjuicio de la capacidad de gestión que asumiría la Generalitat a través de esta norma. La posterior calificación de interés general de un aeropuerto de Cataluña requeriría siempre de un informe previo de la Generalitat.

La proposición de Ley que ahora se está analizando, procede, asimismo, a afrontar dos cuestiones muy relevantes en orden a la posterior gestión aeroportuaria por parte de la Comunidad catalana: El modelo de gestión y la regulación de las tasas aeroportuarias para Cataluña. Abordaremos, de seguido, ambas cuestiones.

a) Modelo de gestión de los aeropuertos catalanes

La Disposición Adicional Tercera de la proposición, efectúa una reserva material de Ley autonómica para definir el modelo específico de gestión del Aeropuerto de Barcelona, que deberá basarse en los siguientes principios:

- 1) Una entidad autónoma (consorcio, sociedad mercantil u otro ente instrumental) debe gestionar el Aeropuerto de Barcelona. La articulación final del régimen jurídico de esta entidad, y en su caso la composición del capital social, se determinará a través de los estudios jurídicos y económicos que estudien las diversas posibilidades existentes. En cualquier

¹⁶³ Mediante la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos del Estado para 1990, se creó el Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

caso, se garantizará una posición mayoritaria y determinante de las instituciones catalanas en esta entidad.

- 2) La entidad gestora estará integrada por la Generalitat, la Administración General del Estado, las Administraciones locales y las organizaciones sociales y empresariales en las siguientes proporciones: Un 40% para la Generalitat; un 40% para el Estado; un 10% para las entidades locales y un 10% para las organizaciones sociales y empresariales vinculadas.
- 3) La entidad gestora dispondrá de patrimonio y una cuenta de explotación propios.
- 4) La entidad gestora tendrá la capacidad, en el marco de la normativa general estatal y europea, para diseñar e implementar la dirección de las instalaciones, la gestión y adjudicación de «slots», la política de inversiones, la política comercial, la explotación de las instalaciones, la gestión del endeudamiento y el establecimiento de alianzas estratégicas con otros operadores.
- 5) La entidad gestora podrá constituir sociedades filiales y participar en otras sociedades mercantiles, aunque éstas no operen exclusivamente en el ámbito aeroportuario. También podrá realizar inversiones patrimoniales fuera del recinto aeroportuario.
- 6) La entidad gestora del aeropuerto otorgará en régimen de concesión la gestión de servicios e infraestructuras específicas como los servicios de tierra, la gestión de terminales, las concesiones comerciales, los hangares de mantenimiento, los aparcamientos, los hoteles y centros de convenciones, entre otros.
- 7) La entidad gestora podrá cooperar con otros aeropuertos del Estado y participar, si se establece, en un fondo de cooperación para contribuir a la financiación de los aeropuertos deficitarios, en el marco de un sistema transparente de resultados de explotación de cada aeropuerto. La entidad gestora podrá proponer la explotación de posibles sinergias y espacios de colaboración entre distintos aeropuertos.

b) Tasas aeroportuarias

La Disposición Adicional Quinta propone que la Generalitat de Catalunya asuma la gestión, administración y cobro de los ingresos derivados de las tasas aeroportuarias o de navegación aérea, los obtenidos por aplicación de las tarifas por el uso de las redes de ayudas a la navegación, así como las tarifas por la prestación de servicios sometidos al régimen de precios públicos de los aeropuertos ubicados en Catalunya.

La Generalitat propondría anualmente al Gobierno, a través del Ministerio de Fomento, la aprobación de las tasas de derechos aeroportuarios para los aeropuertos ubicados en Catalunya que así lo precisen y aprobaría y publicaría anualmente las tarifas por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea, las tarifas por la prestación de servicios sometidos al régimen de precios públicos y las tarifas por la prestación de otros servicios en los aeropuertos catalanes.

Los aeropuertos de Girona, Reus y Sabadell

La Proposición de Ley para la gestión de los aeropuertos de Girona, Reus y Sabadell por la Generalitat de Catalunya fue presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) en 2008¹⁶⁴.

Prescindiremos, en este apartado, del análisis de los fundamentos para el traspaso de las funciones gestoras (que figuran en la Exposición de Motivos de la proposición), pues se trata de una reproducción del esquema antes visto para el caso del Aeropuerto de Barcelona. Así pues, entramos directamente en el articulado de la propuesta.

En el artículo 1, se sugiere la desclasificación de los aeropuertos de Girona, Reus y Sabadell como aeropuertos de interés general¹⁶⁵ y que toda futura

¹⁶⁴ Boletín Oficial de las Cortes Generales de 11 de abril de 2008, nº 22-1.

¹⁶⁵ La Disposición Adicional Primera de la Ley propuesta contendría una modificación del artículo 82 de la ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, consistente en la adición de un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, con el siguiente tenor: «Se excluyen del ámbito de las funciones que se encomiendan al Ente, por razón de su asunción por la Generalitat de Catalunya, las señaladas en el párrafo anterior respecto de los aeropuertos de Girona, Reus y Sabadell situados en la Comunidad Autónoma de Catalunya.»

calificación de este tipo en Cataluña requerirá sea precedida de un informe preceptivo procedente de la Generalitat.

Por otra parte, con el traspaso competencial corresponderían a la Generalitat de Cataluña las competencias exclusivas de los aeropuertos de Girona, Reus y Sabadell, incluyendo en todo caso (artículo 2):

- a) El régimen jurídico, la planificación y la gestión de los aeropuertos, instalaciones aeroportuarias, estaciones terminales de carga en recintos aeroportuarios,
- b) La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos aeroportuarios.
- c) El régimen económico de los servicios aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.
- d) La delimitación de la zona de servicios de los aeropuertos, y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del aeropuerto, respetando las facultades del titular del dominio público.

El ejercicio de las competencias transferidas sería asumido por la Comunidad Autónoma en el momento que tenga efectividad la transferencia de los medios personales y materiales y presupuestarios precisos, instrumentando, mediante acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Generalitat de Catalunya, y el correspondiente Real Decreto de traspaso de servicios¹⁶⁶ (artículo 4).

¹⁶⁶ Según la redacción que se propone para la Disposición Adicional Segunda de esta Ley, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, la Administración General del Estado, con el acuerdo previo adoptado por la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Generalitat de Catalunya, adoptaría las disposiciones necesarias para hacer efectivo el traspaso de los medios personales, materiales y funcionales precisos para el ejercicio de estas funciones por parte de la Generalitat de Catalunya en los aeropuertos de Girona, Reus y Sabadell.

6. Experiencias comparadas de gestión aeroportuaria

A la hora de abordar el estudio de los modelos implementados para la gestión de los aeropuertos¹⁶⁷, conviene prestar especial atención a los países del entorno europeo y ello porque es aquí donde se está llevando a cabo una de las más profundas remodelaciones del transporte aéreo en general y de la actuación gestora en particular, impuestas por el imperativo postulado de la libertad de mercado. No obstante, es imposible obviar el hecho de que existen claras diferencias entre los países miembros de la Comunidad en aspectos que pueden resultar determinantes para el fondo de la cuestión, como lo es su organización política desde el punto de vista territorial y que comprende un amplio abanico que va desde el centralismo francés al federalismo alemán, pasando por supuestos intermedios de descentralización como los casos de Italia o España.

El análisis que se efectuará de seguido opta por una perspectiva sintética y concisa, deteniéndose sólo en la concreta forma jurídica de la gestión y la intervención que en ella tienen las entidades territoriales menores que cada Estado, en ejercicio de su poder soberano, ha decidido establecer.

1) ESTADOS UNIDOS

La gran mayoría de los aeropuertos de los Estados Unidos son de propiedad pública, siendo de titularidad de los municipios, condados o Estados y, en contadas ocasiones, del Gobierno Federal. Los aeropuertos comerciales son de titularidad pública y sólo algunos de pequeño tamaño -exclusivamente destinados a la aviación privada o recreativa- están en manos del sector privado.

En cuanto a la gestión, ésta puede estar encomendada a comisiones, departamentos especiales de los gobiernos locales o estatales o a autoridades aeroportuarias específicas. Una vez que el aeropuerto alcanza dimensiones

¹⁶⁷ Vide: IZQUIERDO, R. y VASALLO, J. M., *Op. Cit.*, págs. 663 y sigs.; asimismo, *Study on the functioning of the internal market. Part 2: land-use planning and management in the EU*, INECO, Irish Aviation Authority y Aviasolutions, 2005.

significativas, complicándose su gestión, la Administración correspondiente suele constituir una agencia o *authority*, estrechamente controlada, con la finalidad de encargarse de su gestión. La intervención privada en Estados Unidos se reduce a las instalaciones generales de aviación, siendo su influencia en la explotación de los aeropuertos muy reducida.

La *Federal Aviation Act* de 1958 estableció que una entidad de titularidad pública –la *Federal Aviation Administration* (FAA) – se haría cargo de la industria del transporte aéreo de EEUU, asumiendo las responsabilidades relacionadas con la seguridad y la eficiencia de la aviación civil (a título de ejemplo, ello incluiría: conceder licencias, regular los aeropuertos comerciales, administrar los programas de inversiones para la ampliación o mejora de capacidad etc.) ¹⁶⁸.

2) AUSTRALIA

En Australia, hasta el año 1996, una empresa de titularidad pública, la *Federal Airports Corporation* (FAC), gestionó los 22 aeropuertos más grandes. Desde ese año, el gobierno cedió 17 de los 22 aeropuertos a algunos operadores privados a través de un contrato de arrendamiento a largo plazo (50 años)¹⁶⁹. El aeropuerto de Sydney se privatizó en 2002.

La regulación fue sustituida por un sistema de control –que podría culminar con una recomendación para implantar de nuevo proceso de regulación-, aunque se decidió establecer una revisión del nuevo sistema cada 5 años.

Una particularidad de la organización de los aeropuertos australianos es la gestión de las terminales de vuelos interiores. Desde finales de la década de los años ochenta, las dos principales líneas aéreas australianas (Ansett y Qantas Airways) han operado con sus propias terminales a través de un contrato de arrendamiento a largo plazo negociado con anterioridad al establecimiento de la *Federal Airports Corporation*. En estos contratos - con vigencia hasta 2018-, las aerolíneas asumen la responsabilidad de todas las operaciones que se lleven a

¹⁶⁸ BEL. G. y FAGEDA, X., *Aeropuertos y globalización: Opciones de gestión aeroportuaria e implicaciones sobre el territorio*, Op. Cit.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

cabo en las terminales. Por otra parte, en algunos aeropuertos la responsabilidad de las compañías aéreas incluye el mantenimiento y la provisión de infraestructuras de las terminales.

3) REINO UNIDO

Los aeropuertos en el Reino Unido pueden ser de propiedad pública o privada¹⁷⁰ y, en este último caso, las compañías titulares suelen estar constituidas por las entidades locales o cuentan con ellas como mayores accionistas. Por ejemplo, el segundo grupo propietario en importancia en cuanto a la propiedad de aeropuertos es Manchester Airport Group (MAG), constituido por autoridades locales que, aparte del aeropuerto de Manchester, cuentan con los de Nottingham East Midlands, Bournemouth y Humberside, controlando casi un 15% del total del tráfico aeroportuario.

En el Reino Unido, tras la aprobación de la Ley de Aeropuertos, de septiembre de 1986, los aeropuertos que con ingresos superiores al límite establecido por la propia Ley, quedaron obligados a convertirse en empresas privadas. Esta situación llevó a la privatización de la British Airports Authority (BAA), empezando a cotizar en el mercado de valores de Londres. British Airports Authority es una empresa pública propietaria de 7 aeropuertos y que controla cerca del 65% del tráfico aeroportuario. Tras su conversión, ha iniciado una participación en negocios no estrictamente aeroportuarios, convirtiéndose en un auténtico holding.

4) GRECIA

En Grecia, la gestión de sus 42 aeropuertos se realiza de dos formas diferentes. La práctica totalidad de estas infraestructuras (41 aeropuertos) son gestionadas por la HCAA (Hellenic Civil Aviation Authority), si bien se trata, en su mayor parte, de aeropuertos pequeños y con muy reducidos niveles de tráfico. La única excepción es el aeropuerto internacional de Atenas -Eleftherios

¹⁷⁰ Hay que destacar que en el Reino Unido, a diferencia de muchos países europeos, las inversiones en infraestructuras aeroportuarias -tales como pistas- son prácticamente decisiones comerciales y dependen de la financiación privada. Esta decisión se dirige a asegurar que las decisiones regulatorias (planificación) y de inversión estén claramente diferenciadas.

Venizelos- que es gestionado por una compañía privada perteneciente al Estado en un 55% y en un 45 a un consorcio privado.

5) ALEMANIA

En Alemania existe una red de aeropuertos regionales y una red de aeropuertos internacionales¹⁷¹ –Frankfurt, Munich, Düsseldorf y Hannover, entre otros– cuya propiedad es normalmente pública; no obstante, su gestión está encomendada a entidades privadas entre cuyos accionistas están las entidades locales y regionales.

6) HOLANDA

Holanda posee un gran aeropuerto, el de Ámsterdam (Schiphol), y una red de diversos aeropuertos regionales de menor importancia. Tanto el aeropuerto de Ámsterdam como alguno de los regionales, son gestionados por Schiphol Group, compañía propiedad del Estado y de las ciudades de Ámsterdam y Róterdam.

Un importante aeropuerto regional, Maastricht, está gestionado por Omniport, una compañía privada del Reino Unido.

7) FRANCIA

Los aeropuertos en Francia son propiedad del Estado y están gestionados bien por Aéroports de Paris (ADP) –caso de los aeropuertos situados en el entorno de la ciudad (Orly y Charles de Gaulle) – bien por las Cámaras de Comercio regionales a través de concesiones comerciales.

Aéroports de Paris se constituyó como una corporación pública en 1945 y ha sido continuamente adaptada a la imparable evolución del transporte aéreo. Desde abril del 2005, ADP es una compañía privada.

¹⁷¹ En Alemania hay una red internacional de aeropuertos (Internationalen Verkehrsflughäfen) con 18 aeropuertos donde el DFS (Deutsche Flugsicherung GmbH) proporciona servicios ATC y una red de aeropuertos regionales con alrededor de 40 aeropuertos que proporcionan servicios ATC por sí mismos.

8) PORTUGAL

En Portugal hay 66 aeródromos (14 de ellos tienen pistas asfaltadas con una longitud de unos 2.400 m y sólo 4 manejaron más de un millón de pasajeros durante 2004) y la red pública de aeropuertos está gestionada por ANA (Aeroportos de Portugal -7 aeropuertos-) y ANAM (Aeroportos e Navegação Aérea de Madeira -2 aeropuertos-).

La aviación civil en Portugal sufrió un cambio importante en 1998 con la división de la antigua compañía Empresa Publica Aeroportos e Navegação Aérea en dos compañías distintas: Aeroportos de Portugal (ANA) y Navegação Aérea de Portugal (NAV). ANA se hizo responsable de la gestión de los aeropuertos públicos (Lisboa, Oporto y Faro en tierra firme y João Paulo II, Santa Maria, Horta y Flores en las Azores), mientras que NAV se encargó de la provisión de servicios de navegación aérea. Por otra parte, en 1991 se creó Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A. (ANAM) con el propósito de la planificación, desarrollo y gestión de dos aeropuertos en la región autónoma de Madeira.

9) ITALIA

Italia está dotada de una red conformada por sus 49 aeropuertos que es propiedad del Estado, quien decidió ceder la gestión los mismos a compañías concesionarias, cuya titularidad está compartida entre entidades públicas y privadas, especialmente en los aeropuertos de mayor tamaño. Un ejemplo en este sentido lo es la SEA (Società Esercizi Aeroportuali), compañía creada para la gestión aeroportuaria y que cuenta con una amplia participación pública, encargándose de la gestión de los aeropuertos de Linate y Malpensa. La SEA es una sociedad anónima participada por el Municipio de Milán –que cuenta con un 84,56% de las acciones–, la Provincia de Milán –con un 14,56%– y otros accionistas menores tanto públicos como privados –a los que corresponde un 0,88%–.

El sistema aeroportuario de Roma –que comprende los aeropuertos de Fiumicino y Ciampino– es gestionado por AdR (Aeroporti di Roma), que tiene un

alto grado de implicación privada -Macquarie Airports Group (44,74%), Leonardo S.r.l (51,15%), gobierno local (3%) y otros (1,11%).

La ENAC -Autoridad de Aviación Civil Italiana- , es el regulador de las actividades de transporte aéreo y se ocupa de diversos aspectos del sistema de transporte aeroportuario, asumiendo funciones de supervisión en relación con la aplicación de las normas adoptadas, así como de cuestiones administrativas y financieras derivadas del sistema aeroportuario. Esta entidad se encarga de competencias que anteriormente eran llevadas por tres entidades distintas (Direzione Generale dell'Aviazione Civile, Registro Aeronautico Italiano y Ente Nazionale Gente dell'Aria).

10) LUXEMBURGO

En este Estado sólo hay un aeropuerto principal, el de Luxemburgo, que está gestionado por la Administración del Aeropuerto de Luxemburgo (Administration de l'Aéroport) que, bajo la dirección del Ministerio de Transporte, gestiona y opera el aeropuerto y garantiza el tráfico en el espacio aéreo bajo jurisdicción de Luxemburgo.

El Gobierno ha creado la Lux-Airport (Société de l'aéroport de Luxembourg S.A.), para responsabilizarla de la construcción y operación de nuevos terminales e instalaciones -es la propietaria de las nuevas terminales A y B-.

11) ESLOVAQUIA

Eslovaquia cuenta con 6 aeropuertos internacionales. Hasta el año 2005 los aeropuertos eran propiedad del estado y estaban gestionados por la Autoridad Aeroportuaria eslovaca (SSL) –organización estatal-. En la actualidad, la propiedad y gestión de estas infraestructuras corresponden a una sociedad anónima participada por el Estado y los gobiernos de las entidades locales aledañas.

12) FINLANDIA

La red aeroportuaria de Finlandia está formada por 25 aeropuertos. La seguridad de las operaciones aéreas, el mantenimiento de la red aeroportuaria y el sistema de navegación aérea finlandés corresponden a la Administración de Aviación Civil (FCAA). Existen tres pequeños aeropuertos que son propiedad y están gestionados por las autoridades locales.

13) LETONIA

El aeropuerto más importante de Letonia es el Riga International Airport, que está gestionado por una sociedad anónima cuyas acciones pertenecen totalmente a la República de Letonia. Los otros dos aeropuertos de Letonia – Ventspils y Liepaja– son propiedad y están gestionados por sus respectivos gobiernos locales.

14) AUSTRIA

Existen seis aeropuertos en Austria. Vienna International Airport es propiedad y está gestionado por Flughafen Wien AG, una entidad privada en la que participan en un 60% accionistas privados, en un 20% el Land de Baja Austria y en un 20% el Land de Viena. Los otros cinco aeropuertos internacionales austriacos son gestionados por empresas públicas propiedad del Gobierno Federal, los Estados y los municipios.

15) CHEQUIA

La República Checa cuenta con cuatro aeropuertos principales: Praga/Ruzyne, Ostrava/Mosnov, Brno/Turany y Karlovy Vary. De todos ellos, sólo el aeropuerto de Praga es propiedad estatal, siendo gestionado por Airport Prague, empresa estatal fundada por el Ministerio de Transporte. Los otros tres aeropuertos son propiedad y están gestionados por las autoridades regionales respectivas.

16) DINAMARCA

El aeropuerto más importante de Dinamarca es el Copenhagen Kastrup que es propiedad de Copenhagen Airports A/S, una empresa que también gestiona el aeropuerto de Roskilde y otros aeropuertos situados en el extranjero. El

segundo aeropuerto en importancia es el de Billund, cuyo propietario y gestor es Billund Airport Ltd., sociedad privada participada por las autoridades locales de Vejle, Kolding, Grindsted, Billund y Give.

17) HUNGRÍA

De los tres aeropuertos internacionales de Hungría, el Budapest-Ferihegy Airport es el principal. Está gestionado por la sociedad pública Budapest Airport Plc, que ha sido objeto de un proceso de privatización.

18) POLONIA

Los aeropuertos polacos venían siendo gestionados por la empresa pública Polish Airports (PPL). La tendencia actual en Polonia es la de crear una empresa independiente para la gestión de cada aeropuerto, procurando incluir como partícipes, entre otros, a los gobiernos regionales.

19) ESLOVENIA

En Eslovenia existen 13 aeropuertos, de los cuales sólo 3 son internacionales: Ljubljana, Maribor y Portoroz. El aeropuerto de Ljubljana –el más importante– está gestionado por Ljubljana Aerodrom, una sociedad pública que opera desde el año 1997. El aeropuerto de Maribor -propiedad de una sociedad privada local- está gestionado por Maribor Aerodrom, sociedad pública limitada en funcionamiento desde el año 2002. El aeropuerto de Portoroz pertenece a la Comunidad de Piran¹⁷², donde está situado.

20) SUECIA

La red de aeropuertos públicos (19 aeropuertos¹⁷³) está gestionada por LFV (Luftfartsverket) que, además, proporciona servicios de navegación aérea. Asimismo, existen otros 9 aeropuertos de interés nacional cuya propiedad y gestión corresponde bien a municipios bien a entidades privadas.

¹⁷² Ljubljana Aerodrom y otras sociedades locales han invertido, recientemente, en su desarrollo.

¹⁷³ En Suecia existen, asimismo, 255 aeródromos, todos ellos de pequeño tamaño, teniendo sólo 15 de ellos pistas asfaltadas de más de 2.400 metros.

21) BÉLGICA

La red aeroportuaria en Bélgica está formada por 5 aeropuertos: el internacional de Bruselas y otros 4 aeropuertos regionales (Brussels South-Charleroi, Liège, Ostend y Antwerp). El aeropuerto internacional de Bruselas es gestionado por Brussels International Airport Company (BIAC), que ha sido recientemente privatizada.

22) CANADÁ

Hasta 1994, una entidad de titularidad pública (*Transport Canada*) era propietaria y gestora de 149 aeropuertos canadienses, incluidos los aeropuertos comerciales y los locales para la aviación privada. A partir de ese momento, se estableció un nuevo marco para la gestión de los aeropuertos¹⁷⁴.

El gobierno federal mantuvo la propiedad de 26 aeropuertos comerciales (que albergaban más del 90 por ciento de todo el tráfico aéreo de Canadá) y la gestión de cada uno de estos aeropuertos fue encargada a organizaciones locales sin ánimo de lucro, las cuales pagan un cánon anual al gobierno federal por las instalaciones. Por otro lado, se transfirió la propiedad y la gestión de los aeropuertos con tráfico de pasajeros inferior a los 200.000 pasajeros al año a los gobiernos provinciales y locales.

Una circunstancia digna de mención es la creación de un fondo nacional -basado fundamentalmente en aportaciones provenientes de los ingresos obtenidos de los 26 aeropuertos principales- para financiar la inversión y las pérdidas de los aeropuertos regionales y locales más pequeños. Las tasas aeronáuticas no están basadas en una fórmula detallada, bajo la condición de que sean competitivas y no discriminatorias.

El gobierno federal canadiense anunció, en el año 2006, su intención de enajenar los aeropuertos principales a favor de aquellas autoridades provinciales o locales que estuviesen dispuestas a adquirirlos.

¹⁷⁴ BEL. G. y FAGEDA, X., *Aeropuertos y globalización: Opciones de gestión aeroportuaria e implicaciones sobre el territorio*, Op. Cit.

23) BRASIL

El Código Brasileño de Aeronáutica es la Ley nº 7.565, de 19 de diciembre de 1986. Según el artículo 26 del mencionado Código, el "sistema aeroportuario" está constituido por el conjunto de aeródromos con las pistas de aterrizaje, espacios de estacionamiento de aeronaves, terminales de carga y pasajeros y los respectivos servicios.

Los aeródromos públicos y privados serán abiertos al tráfico a través de un proceso de homologación y registro, su utilización requiere permiso del propietario y no es posible su explotación comercial.

Un elemento muy interesante de la normativa brasileña es el hecho de incluir en su texto una breve referencia a la construcción utilización de los aeropuertos. En efecto, los artículos 34 y siguientes del Código Aeronáutico indican que ningún aeródromo puede ser construido sin la previa autorización de la autoridad aeronáutica y que los aeródromos privados han de ser construidos, mantenidos y operados por sus propietarios, de conformidad con las instrucciones, planes y normas emanados de la autoridad aeronáutica.

Con respecto a los aeródromos públicos, su construcción, mantenimiento y explotación corresponderá (artículo 36 del Código Aeronáutico):

- a) Directamente al Estado.
- b) A empresas especializadas dependientes de la Administración Federal.
- c) A los Estados y/o municipios
- d) Mediante concesión o autorización.

Con la finalidad de asegurar una uniformidad de tratamiento en todo el territorio de Brasil, la construcción, explotación y administración quedan sujetas a las normas, instrucciones, coordinación y control de la autoridad aeronáutica.

Las operaciones de explotación de los aeropuertos y sus servicios auxiliares constituyen una actividad monopolizada por la Administración Federal –directa o indirecta (a través de otros organismos públicos) –.

Los aeropuertos públicos constituyen patrimonios autónomos, de forma tal que son independientes del titular del dominio de los inmuebles donde están situados (artículo 37 del Código Aeronáutico). Los Estados, municipios y organismos públicos dependientes de los anteriores, podrán contribuir con inmuebles u otros bienes para la construcción de aeropuertos, mediante la constitución de un patrimonio autónomo que será considerado como una universalidad. Cuando la Federación considere que un aeropuerto es innecesario lo declarará así, procediéndose a reintegrar al propietario en el uso de los bienes, con las correspondientes accesiones que hayan podido producirse.

Según lo dispuesto por el artículo 39 del Código Aeronáutico, los aeropuertos comprenden las áreas destinadas a:

- a) Su propia administración.
- b) Aterrizaje, despegue, maniobra y estacionamiento de aeronaves.
- c) Atención y movimiento de pasajeros, equipajes y cargas.
- d) Los concesionarios de diferentes servicios.
- e) Terminal de carga aérea.
- f) Órganos públicos que por disposición legal deban funcionar en los aeropuertos internacionales.
- g) Uso público y estacionamiento de vehículos.
- h) Servicios auxiliares del aeropuerto o del público usuario.
- i) Actividades comerciales adecuadas para el aeropuerto.

24) ARGENTINA

El Código Aeronáutico de Argentina data de 1967¹⁷⁵. El Título III del Código de dedica a la infraestructura y en él se menciona que los aeródromos pueden ser públicos¹⁷⁶ -aquéllos que están destinados al uso público- o privados -los demás-.

El Decreto 375/97 abrió una licitación pública nacional e Internacional para otorgar la concesión de la explotación, administración y funcionamiento de los aeropuertos. Parte este Decreto que, dentro del concepto de circulación aérea -tal y como se encuentra determinada por el Código Aeronáutico-, se integra de manera indisoluble el funcionamiento de los aeródromos y aeropuertos destinados a la navegación aérea internacional o interprovincial y los servicios aéreos conectados con ésta.

Por otra parte, reconoció que la infraestructura aeroportuaria del Estado mostraba un sensible atraso respecto de las exigencias y recomendaciones emanadas de los tratados internacionales en la materia y que dicho atraso era directa consecuencia de una economía marcada por la escasez de recursos públicos para atender a los requerimientos indispensables en orden a la modernización y crecimiento de la infraestructura¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Sancionado por ley nº 17285, de 17 de mayo de 1967. 17/V/67; B. O. de 23 de mayo de 1967. Modificado por las leyes 19620, 20509 Y 22390.

¹⁷⁶ La condición del propietario del inmueble no califica a un aeródromo como público o privado.

¹⁷⁷ Conviene tener en cuenta el contenido de alguno de los artículos del Decreto 375/97:

Artículo 1º. Llámase a Licitación Pública Nacional e Internacional para otorgar la concesión de la explotación, administración y funcionamiento del conjunto de aeropuertos que se detallan en el Anexo I que integra el presente decreto, de conformidad con el Decreto - Ley Nº 12.507/56, ratificado por Ley Nº 14.467, y con las Leyes Nros. 13.041, modificada por la Ley Nº 21.515, 17.285 y 17.520 modificada por la Ley Nº 23.696.

Artículo 2º. La concesión será otorgada a título oneroso y por un plazo de TREINTA (30) años, con mas su eventual prórroga por hasta DIEZ (10) años.

[...]

Artículo 6º-El Pliego de Bases y Condiciones deberá contemplar a cargo del concesionario, entre otras obligaciones, las siguientes:

a) La realización de todas las inversiones necesarias para la construcción, obras nuevas y/a refacción y/o reparación y/o ampliación necesarias para adecuar los aeropuertos objeto de esta licitación a niveles aceptables de calidad en su infraestructura, equipamientos tecnológicos, de funcionalidad y gestión y/o efectuar todas las tareas de conservación y mantenimiento necesarias,

de acuerdo a los requerimientos incluidos en los tratados internacionales suscriptos por la República Argentina relativos a la aviación civil y comercial, como así también cumplir las recomendaciones emanadas de organismos internacionales competentes. Asimismo, deberá dar cumplimiento a las exigencias contempladas en la legislación y reglamentaciones nacionales en materia de aeropuertos y aeródromos.

b) Realizar las inversiones necesarias para atender con eficiencia el crecimiento y desarrollo del tráfico aéreo, nacional e internacional de pasajeros, cargas y correo.

c) La implementación, equipamiento y operación de los servicios contra incendios y de los servicios médicos, conforme a las normas y recomendaciones de la Organización de Aviación Civil Internacional (O. A. C. I.).

d) Garantizar la facultad del Estado Nacional en la operación de los aeropuertos objeto de concesión, debiéndose contemplar:

d. 1. La reserva para la Fuerza Aérea Argentina de la prestación de los servicios de tránsito aéreo y/o control de tráfico aéreo y/o protección al vuelo y la aplicación y percepción de las respectivas tasas y tarifas, conforme a la determinación que de estas efectúe el organismo regulador;

d. 2. La determinación de espacios y áreas dentro de los aeropuertos cuyo uso deba reservarse para el Estado Nacional, así como el régimen aplicable a la utilización de la infraestructura aeroportuaria por parte de aeronaves publicas, incluidas las militares, en virtud de sus funciones específicas, las que estarán exentas del pago de tasas, debiendo asegurar la operación en toda oportunidad conforme a las necesidades del servicio;

d. 3. A favor del Estado Nacional las facultades de operación y uso de las instalaciones aeroportuarias, en situaciones de emergencia calificadas por el poder ejecutivo nacional.

d. 4. La provisión, en forma gratuita a los organismos y dependencias gubernamentales con atribuciones y/o vinculación directa o indirecta con la actividad aeroportuaria, de los espacios físicos, razonables y necesarios y necesarios a los fines de la prestación de sus respectivos, servicios (Aduana, Migraciones, etc.)

e) El acceso igualitario y no discriminatorio en el uso de las instalaciones y servicios en los aeropuertos comprendidos, dentro de las capacidades disponibles. El organismo regulador determinará el alcance de dichas disponibilidades.

f) El cumplimiento de las obligaciones establecidas en disposiciones nacionales e internacionales, necesarias para preservar el medio ambiente y el normal desarrollo de la vida en comunidad, compatible con la naturaleza y características de la actividad aeronáutica, como también en materia de lucha contra el narcotráfico y uso indebido de drogas y de seguridad y defensa nacionales.

g) La adopción por parte del concesionario de todas las medidas de seguridad en los aeropuertos que sean necesarias para salvaguardar la integridad de las personas y/o cosas que transiten en su ámbito, ello sin perjuicio de la jurisdicción que la legislación confiere a la autoridad nacional en el ámbito aeroportuario.

h) Ninguna de las actividades a realizar por el concesionario, estén o no comprendidas en los enunciados precedentes, podrá alterar la seguridad aeroportuaria.

Artículo 7°. Los Pliegos de Bases y Condiciones incluirán el derecho del concesionario a la administración y explotación, por si o por terceros, bajo su exclusiva responsabilidad, de todas las actividades comerciales, industriales y de servicios afines y/o conexos con la actividad aeroportuaria.

Podrá comprenderse dentro del objeto de la licitación la concesión de zonas francas que se ubiquen en el interior o en forma aledaña a los aeropuertos concesionados, siempre y cuando el Gobierno Provincial preste su conformidad y se dé cumplimiento a las prescripciones de la Ley n° 24.331.

Así pues, el Gobierno se propuso desregular la actividad económica y apelar al concurso de capitales de origen privado en aquellas actividades otrora consideradas como monopolios estatales obligatorios ¹⁷⁸. Se trata de una profunda reforma de la Política Aeronáutica, que se instrumentó a través de la creación de un Sistema Nacional de Aeropuertos y de la concurrencia de personas o sociedades del sector privado en la explotación de aeropuertos, mediante su concesión integral y a largo plazo, para la adecuación de las terminales aéreas a las prescripciones de los tratados internacionales, así como para las ampliaciones y/o modificaciones que puedan surgir en el futuro por el previsto incremento del tráfico aéreo en general, y para el adecuado mantenimiento y conservación de los bienes muebles e inmuebles afectados al servicio aeroportuario.

Las normas legales conforman el marco regulatorio para la prestación de los servicios aeroportuarios, sea en forma directa por el Estado o con intervención de la actividad privada, en propiedad o mediante concesiones, tanto en la explotación como en la construcción de los aeródromos públicos.

En el artículo 13 del Decreto, se constituye el Sistema Nacional de Aeropuertos, integrado por los aeropuertos y aeródromos (detallados en el Anexo III de la misma norma), pudiendo efectuarse incorporaciones a dicho Sistema, con independencia de quienes sean los titulares de la propiedad y/o explotación de los aeropuertos, teniendo en cuenta para tal fin, que los mismos resulten necesarios para asegurar una infraestructura aeroportuaria suficiente que

Artículo 8°. Están excluidos de la concesión, tanto para inversiones como para administración y explotación, los aspectos técnicos propios de la aeronavegación, servicios de tránsito aéreo, y/o control de tráfico aéreo y/o de protección al vuelo, cuya prestación queda reservada exclusivamente a la Fuerza Aérea Argentina. Asimismo, se excluyen los aspectos relativos a la policía aeroespacial, de seguridad y judicial que se regirán de conformidad con la legislación respectiva, sin perjuicio de las medidas de seguridad interna en los aeropuertos que quedan a cargo exclusivo del concesionario.

¹⁷⁸ La participación del capital privado en la materia se encuentra ya prevista en el Decreto-Ley n° 12.507/56, ratificado por la Ley n° 14.467.

posibilite la cobertura total del territorio argentino y un seguro y eficiente transporte aerocomercial de pasajeros, cargas, servicios postales y trabajo aéreo.

Por su parte, el artículo 14 del Decreto 375/97 crea –en el ámbito del poder ejecutivo y dentro de la jurisdicción del Ministerio de Economía y Obras– el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, el cual deberá llevar a cabo todos los actos que resulten necesarios a fin de cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Asegurar la igualdad, el libre acceso y la no discriminación en el uso de los servicios e instalaciones aeroportuarias.
- b) Asegurar que las tarifas que se apliquen por los servicios aeroportuarios prestados justas, razonables y competitivas.
- c) Asegurar que el funcionamiento de los aeropuertos sea compatible con el normal desarrollo de la vida de la comunidad y con la protección del medio ambiente.
- d) Propender a la obtención de la infraestructura aeroportuaria adecuada para satisfacer las necesidades de la actividad aeronáutica y asegurar su eficiente explotación.
- e) Fiscalizar la realización de las inversiones aeroportuarias necesarias para alcanzar adecuados niveles de infraestructura que permitan satisfacer los futuros requerimientos de la demanda de tráfico aéreo.
- f) Velar por la operación confiable de los servicios e instalaciones aeroportuarias de acuerdo a las normas nacionales e internacionales aplicables.
- g) Impulsar la adecuación de la capacidad aeroportuaria contemplando la integración de las diferentes áreas y territorios nacionales, como así también el incremento del tráfico aéreo.

El Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos goza de plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y

privado. Su patrimonio estará constituido por los bienes que se le transfieran y por los que adquiriera en el futuro por cualquier título.

Toda controversia que se suscite entre personas físicas o jurídicas con motivo de la administración y/o explotación de los aeropuertos del Sistema Nacional de Aeropuertos deberá ser sometida en forma previa a la jurisdicción del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, el cual será el único órgano administrativo con facultades jurisdiccionales sobre cuestiones de esta naturaleza. Las decisiones del Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos de naturaleza jurisdiccional agotarán la vía administrativa.

25) CHILE

La política de aviación comercial en Chile, siguiendo a AGOSTINI¹⁷⁹, se basa en tres principios fundamentales:

- a) Política de cielos abiertos, permitiendo el libre ingreso al mercado.
- b) Libertad tarifaria para los operadores de transporte aéreo.
- c) Intervención mínima de la autoridad.

Existen diferentes organismos estatales que intervienen en la industria con diversas funciones reguladoras y fiscalizadoras:

- a) El Ministerio de Defensa.
- b) El Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Telecomunicaciones, a través de
- c) La Dirección de aeropuertos (DAP) y la Coordinación General de Concesiones.
- d) La Fuerza Aérea de Chile.
- e) La Dirección General de Aeronáutica Civil.

¹⁷⁹ AGOSTINI, C., *Organización industrial del transporte aéreo en Chile*, Informe Final, 2005.

f) La Junta Aeronáutica Civil.

En Chile existen cuatro textos legales básicos que constituyen el marco normativo del transporte aéreo:

a) El Estatuto Orgánico D. F. L. n° 241 de 1960.

b) La Ley de Aviación Comercial, D. L. n° 2.564 de 1979, que establece las bases de la política de aviación comercial en Chile.

c) La Ley 18.916 que aprueba el Código Aeronáutico (posteriormente modificada en 1995 por la Ley 19.366).

d) El Decreto Supremo n° 102 de 1981, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que reglamenta la licitación pública para asignar frecuencias internacionales a empresas aéreas nacionales.

Con el objeto de asegurar el libre ingreso a los mercados, la Ley de Aviación Comercial derogó la facultad para otorgar permisos, considerándose que tanto las empresas chilenas como las extranjeras pueden operar libremente en el país, siempre que cumplan con los requisitos normativamente establecidos¹⁸⁰.

El “principio de cielos abiertos” se aplica a las aerolíneas extranjeras siempre que en las rutas que operen, los otros estados otorguen condiciones similares para las aerolíneas chilenas cuando éstas lo soliciten. De esta forma, la legislación chilena establece la libre entrada en el mercado doméstico, pero con estricta subordinación a la reciprocidad: las aerolíneas de otro país son autorizadas a realizar cabotaje dentro de Chile, en la medida que dicho país permita que aerolíneas chilenas realicen cabotaje en su territorio.

La legislación chilena permite, desde 1979, que las empresas aéreas establezcan libremente sus tarifas, debiendo solamente registrarlas ante la Junta de Aeronáutica Civil. La autoridad aeronáutica en Chile no tiene atribuciones

¹⁸⁰ Los requisitos son la Autorización Técnica Operativa (ATO) de la Dirección General de Aeronáutica Civil y los seguros a pasajeros y a terceros en la superficie establecidos por la Junta de Aeronáutica Civil.

para fijar y objetar precios. Sin embargo, excepcionalmente puede fijar tarifas en las rutas internacionales en las que no exista libertad tarifaria por disposición de la autoridad del otro país involucrado.

La minimización del nivel de intervención del estado y las regulaciones en la industria de transporte aéreo, antes señalado, tiene por objeto permitir el libre funcionamiento del mercado, dejando al Estado un papel subsidiario. Para ello, se definen, dentro del marco legal, las instituciones públicas que intervienen en la industria y el rol de cada una.

El papel desempeñado por el Ministerio de Defensa y la Fuerza Aérea de Chile está relacionado fundamentalmente a aspectos militares y de defensa nacional. Por esta razón, desde el punto de vista de la organización, las instituciones relevantes, por su condición de regulador y/o fiscalizador, son la Autoridad Aérea Nacional a la Dirección General de Aeronáutica Civil, la Dirección Nacional de Aeropuertos y la Junta de Aeronáutica Civil.

El Código Aeronáutico designa como Autoridad Aérea Nacional a la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), que tiene como misión operar y desarrollar el sistema aeronáutico chileno con seguridad y eficiencia y a la que se otorgan las siguientes responsabilidades:

- a) Normar y fiscalizar la actividad aérea que se desarrolla dentro del espacio aéreo controlado por Chile y también la que realizan en el extranjero empresas las aéreas nacionales.
- b) Desarrollar la infraestructura aeronáutica
- c) Prestar servicios de navegación aérea, meteorología, aeroportuarios y seguridad operacional, con el propósito de garantizar la operación del sistema aeronáutico.

La Junta de Aeronáutica Civil (JAC) depende del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y su objetivo es ejercer la dirección de la aviación comercial en Chile con criterio técnico. La JAC ejerce la dirección superior de la aviación

civil en Chile y administra la política aérea¹⁸¹. Sus tres funciones principales son las siguientes:

- a) Informar: confecciona las estadísticas oficiales de transporte aéreo, llevar el registro de las tarifas e informar sobre las tasas y derechos aeronáuticos.
- b) Establecer y fiscalizar los requisitos de seguros exigidos a las aerolíneas operando en Chile.
- c) Negociar la reciprocidad: participar en la negociación y elaboración de acuerdos y convenios internacionales relacionados con la aviación comercial, siendo la contraparte chilena en las negociaciones comerciales bilaterales y/o multilaterales sobre transporte aéreo. Adicionalmente, debe calificar la reciprocidad de derechos que otorguen a las empresas aéreas nacionales los países extranjeros, para los efectos de aplicar restricciones cuando corresponda.

La Dirección Nacional de Aeropuertos (DAP) depende del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y tiene como misión contribuir al desarrollo del transporte aéreo y cooperar en el mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones ubicadas en zonas apartadas de los grandes centros urbanos. Para ello debe planificar, diseñar, construir, conservar, fiscalizar y controlar los proyectos de infraestructura aeroportuaria nacional de uso público, de tal forma que todos aquellos que lo necesiten puedan acceder a ella en forma regular y segura. Los proyectos de inversión ejecutados por la DAP involucran no sólo la construcción, ampliación y conservación de edificios terminales de pasajeros y carga, sino que también las de las áreas de movimiento de aviones, los caminos de acceso, las instalaciones eléctricas y sanitarias y las obras complementarias. En 1991, se comenzó a invertir a través de concesiones aeroportuarias con un sistema tipo "leasing" en donde se incorporaba la idea, el proyecto y la construcción, pero no la gestión del área terminal. Posteriormente, en las

¹⁸¹ La Política Aérea tiene por objeto impulsar la apertura en el tráfico aéreo entre Chile y otros países, así como promover el desarrollo del transporte aéreo comercial nacional e internacional, con el objeto de mejorar la calidad, la eficiencia en beneficio de sus usuarios.

licitaciones de concesiones efectuadas a partir de 1997, se estableció que los concesionarios tendrían la responsabilidad de construir, mantener y explotar las instalaciones del aeropuerto¹⁸².

26) MÉXICO

En la Gaceta del Gobierno número 63 del día 3 de abril del 2001, se publicó el Decreto del ejecutivo del Estado por el que se crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado *Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México*¹⁸³.

La creación responde a la necesidad de contar con un sistema maestro de autopistas concesionadas, que permita la integración de las regiones económicas al dinamizar el traslado de bienes y personas y reducir los costos de transportación, tal y como se desprendía del Plan de Desarrollo del Estado de México 1999-2005. El Sistema tendrá como objeto¹⁸⁴:

- a) Proyectar, construir, operar, administrar, rehabilitar y conservar, por sí o por terceros, mediante concesiones o contratos, según sea el caso, en términos de las disposiciones aplicables, las vialidades de cuota, servicios conexos y auxiliares existentes en territorio estatal, así como las que en lo futuro se construyan.
- b) Coordinar los programas y acciones relacionados con el concesionamiento de vialidades de cuota, servicios conexos y auxiliares.

¹⁸² Dentro del marco regulatorio e institucional de la industria, que la ley establece el autofinanciamiento. El Sistema se financia a través de la recaudación de las tasas que pagan las líneas aéreas por hacer uso de los servicios que presta la DGAC, por los pasajeros que utilizan la red de terminales aéreos y por las concesiones aeronáuticas y no aeronáuticas. La ley establece que estos ingresos sean reinvertidos en el propio sistema.

¹⁸³ Según el artículo 1 del Decreto: "Se crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México se encontrará sectorizado a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes".

¹⁸⁴ Artículo 3 del Decreto del ejecutivo del Estado por el que se crea el organismo publico descentralizado de carácter estatal denominado Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México.

- c) Coadyuvar en la ejecución del Programa de Modernización de la Infraestructura Carretera del Estado.
- d) Promover el establecimiento de un sistema maestro de vialidades de cuota, servicios conexos y auxiliares concesionados o financiados por terceros, según sea el caso, a fin de integrar las regiones socioeconómicas de la entidad.
- e) Fomentar la construcción, operación, rehabilitación, modernización y conservación de vialidades de cuota, servicios conexos y auxiliares estatales con el sector privado.
- f) Realizar estudios que sustenten las solicitudes ante el Gobierno Federal para obtener concesiones para la administración, operación, explotación y, en su caso, construcción de aeropuertos.
- g) Proponer las tarifas y sus ajustes, en vialidades de cuota y los servicios mencionados, en términos de los estudios que para tal efecto realice.

Para el cumplimiento de su objeto, el Sistema tendrá, entre otras, las atribuciones siguientes¹⁸⁵:

- a) Coordinar y supervisar el cumplimiento de las acciones y programas administrativos, financieros y técnicos derivados de las concesiones o contrataciones que se realicen.
- b) Supervisar la correcta aplicación de las tarifas autorizadas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- c) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en los títulos de concesión respectivos e informar a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, sobre las irregularidades detectadas, en su caso, sometiendo a su consideración las sanciones correspondientes.

¹⁸⁵ Artículo 4 del Decreto del ejecutivo del Estado por el que se crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México.

- d) Conocer de los procedimientos administrativos derivados del objeto del Sistema para emitir su opinión a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes;
- e) Contratar financiamiento, empréstitos y créditos con cargo a su patrimonio, para el cumplimiento de su objeto, en términos de las disposiciones legales aplicables.
- f) Efectuar investigaciones y estudios que permitan al Gobierno del Estado sustentar las solicitudes de concesiones ante las autoridades federales para la administración, operación, explotación y, en su caso, construcción de aeropuertos en territorio estatal.

El Consejo Directivo del Sistema de Autopistas, Aeropuertos, Servicios Conexos y Auxiliares del Estado de México –de conformidad con el artículo 7.22 del Código Administrativo del Estado de México y en sesión celebrada el día trece de diciembre de 2001– aprobó el Reglamento Interno del Sistema. En esta norma se señala que el perfeccionamiento del marco jurídico contribuirá a que la administración pública pueda cumplir, con absoluto respeto a las instituciones y al Estado de Derecho, con la misión, la visión y los ocho ejes rectores que sustentan el Plan de Desarrollo del Estado de México 1999-2005. El Reglamento Interno define y precisa los niveles jerárquicos y las líneas de autoridad de las unidades administrativas que integran la estructura básica de un organismo auxiliar o fideicomiso público, señalándose en el artículo 3 que el Sistema es un “organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto coordinar los programas y acciones relacionados con la infraestructura vial de cuota, así como efectuar investigaciones y estudios que permitan al Gobierno del Estado sustentar las solicitudes de concesiones o permisos ante las autoridades federales para la administración, operación, explotación y, en su caso, construcción de aeródromos civiles en territorio estatal”.

7. La posibilidad de intervención de las Entidades Locales en la gestión de los aeropuertos de interés general del estado

Una somera contemplación de la realidad de una infraestructura aeroportuaria arrojaría como primeras conclusiones: en primer lugar, que la plena conectividad de la misma va a depender, en buena medida, de las arterias de comunicación municipales; en segundo lugar, que un aeropuerto proyecta importantes externalidades económicas y medioambientales sobre su entorno; en tercer lugar, que la seguridad de un aeropuerto debe comenzar fuera de sus instalaciones y, finalmente, que la ampliación o mejora de los aeropuertos influirá, *de facto*, en los usos del suelo adyacente, lo cual supone un condicionante para las alternativas urbanísticas de la Administración local.

Todas estas razones aconsejarían que los respectivos Ayuntamientos pudiesen participar en la gestión de tan importantes infraestructuras, siendo el alcance de la intervención lo que sí puede ser objeto de muy diversos posicionamientos. Es preciso tener en cuenta, además, que las entidades locales, al menos algunas de ellas, ya han entrado a participar en la gestión de infraestructuras de interés general. Se trata de los casos de Madrid y Barcelona.

En la Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/1985¹⁸⁶, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, se prevé la existencia de un régimen especial para el municipio de Madrid que, en el momento de ser aprobada esta Ley, estaba constituido por el Decreto 1674/1963, de 11 de julio. En la actualidad, la norma que regula el régimen especial de Madrid es la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, que ha derogado el

¹⁸⁶ Disposición Adicional Sexta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

"1. El *régimen especial del Municipio de Madrid*, contenido en el Texto articulado aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio, modificado por Decreto 2482/1970, de 22 de agosto, continuará vigente, hasta tanto se dicte la Ley prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, salvo en lo que se oponga, contradiga o resulte incompatible con lo establecido en la presente Ley. En particular, quedan expresamente derogados los artículos 2, apartado c; párrafo 2, inciso final; 11, 12, 13 y 39, párrafo 2 de la mencionada Ley especial, así como todos aquellos que configuren un sistema de relaciones interadministrativas distinto al previsto en esta Ley".

anterior Decreto¹⁸⁷. Partiendo de que la gestión municipal de Madrid se desarrolla con lealtad institucional y en colaboración, cooperación y coordinación con la Administración General del Estado y de la Comunidad de Madrid¹⁸⁸, el artículo 37.1 de la Ley 22/2006 contempla la participación del Ayuntamiento de Madrid en la gestión de infraestructuras, servicios y equipamientos cuya titularidad corresponda a la Administración General del Estado y que afecten directamente a este municipio¹⁸⁹. Esta intervención se hará, según dispone el apartado 3 del mismo precepto, sin menoscabo de la participación en la misma de la Comunidad de Madrid. Como puede comprobarse, esta Ley estatal no sólo abre la gestión de los aeropuertos de interés general del Estado al municipio de

¹⁸⁷ Disposición Derogatoria Única de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid: "Quedan sin efecto los artículos del Texto articulado de la Ley especial para el Municipio de Madrid, aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio, no derogados expresamente por disposiciones anteriores a la presente Ley".

¹⁸⁸ Ex artículo 2 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid:

"1. La Ciudad de Madrid goza de autonomía para la gestión de sus intereses, con medios económico-financieros suficientes conforme a la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y el resto del ordenamiento jurídico. La gestión municipal autónoma se desarrolla con lealtad institucional y en colaboración, cooperación y coordinación con la Administración General del Estado y de la Comunidad de Madrid.

2. El Gobierno y la Administración de la ciudad de Madrid comprende las funciones de ordenación y ejecución en los asuntos de la competencia municipal. Estas funciones se ejercen por el Ayuntamiento, bajo su propia responsabilidad y en el marco de las Leyes, mediante órganos diferenciados para las de ordenación y las de ejecución y gestión.

3. Para la efectividad de la autonomía prevista en el apartado 1, la presente Ley atribuye al Ayuntamiento de la Ciudad de Madrid competencias en materia de infraestructuras, movilidad, seguridad ciudadana y régimen jurídico y procedimiento. De igual forma, y según lo establecido en el artículo 2 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la legislación sectorial del Estado atribuirá, en su caso, competencias en el ámbito de los servicios e infraestructuras que sean básicos para el desarrollo de la Ciudad".

¹⁸⁹ De conformidad con el artículo 37 de la Ley 22/2006:

"1. El Ayuntamiento de Madrid participará, conforme a lo que se establezca en la legislación sectorial correspondiente, en la gestión de las infraestructuras, servicios y equipamientos cuya titularidad corresponda a la Administración General del Estado que afecten directamente a la ciudad de Madrid.

2. La participación del Ayuntamiento de la Ciudad de Madrid en la gestión de infraestructuras de titularidad de la Administración General del Estado, no impedirá que el Ayuntamiento ejerza sus competencias propias en materia de planeamiento, gestión y disciplina urbanísticas, seguridad y policía local, protección civil y prevención y extinción de incendios, protección de la salubridad pública, movilidad y ordenación del tráfico de vehículos, medio ambiente y cualquier otra que asimismo corresponda al Ayuntamiento.

3. La participación del Ayuntamiento de Madrid en la gestión de las infraestructuras, servicios y equipamientos del Estado se hará sin menoscabo de la participación en la misma de la Comunidad de Madrid".

Madrid sino que está, asimismo, abriendo espacio a una eventual intervención de las Comunidades Autónomas -en este caso Madrid- en la gestión de infraestructuras de interés general del Estado.

En definitiva, no hay una indefinición del Estado en este ámbito. El propio PEIT señaló como uno de sus objetivos el implantar la participación de las entidades locales en la gestión de los aeropuertos. Por tanto, el único eslabón que falta es la decisión por parte del Estado acerca de la forma en que se producirá dicha intervención y eso es algo que, en buena lógica, ha de quedar pendiente de la decisión que se adopte primero al respecto de la participación de las Comunidades Autónomas.

El supuesto del municipio de Madrid ha sido, quizás, deudor de otro precepto anterior: el artículo 88 de la Ley 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona¹⁹⁰. Esta norma autonómica¹⁹¹, en el mencionado artículo, menciona la posibilidad de que el municipio de Barcelona participe en la gestión de infraestructuras de titularidad de otras administraciones ¹⁹². Reconociendo que esta Ley no puede implicar una obligación para el Estado, en tanto en cuanto se trata de una norma dictada por y para la Comunidad Autónoma de Cataluña, sí es verdad que ha abierto jurídicamente la posibilidad de participación de las entidades locales en grandes infraestructuras. En el caso concreto, de interés autonómico.

¹⁹⁰ El Preámbulo de la Ley 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, señala que "la voluntad de Barcelona es compartir con las ciudades de su entorno metropolitano formas específicas de colaboración institucional en la prestación de determinados servicios, que tengan así en cuenta el peso específico de la Barcelona metrópoli, en el marco del desarrollo regional de Cataluña. El planeamiento territorial y estratégico del ámbito regional, la planificación, coordinación y gestión del transporte urbano, y la planificación, construcción, coordinación y gestión de las grandes infraestructuras de comunicaciones y de promoción económica, así como medioambientales, son objetivos que Barcelona comparte con su entorno".

¹⁹¹ La Ley 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona, es una Ley del Parlamento de Cataluña. Esta norma fue aprobada el 30 de diciembre de 1998, posteriormente publicada en el BOE nº 28, de 2 de febrero de 1999, y está en vigor desde el 28 de enero de 1999.

¹⁹² Artículo 88 de la Ley 22/1998, de 29 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona:

"La participación que corresponda al Ayuntamiento de Barcelona en la gestión de infraestructuras de titularidad de otras administraciones es sin perjuicio de las funciones de planeamiento, gestión y disciplina urbanística, policía local, servicio de extinción de incendios, policía sanitaria, movilidad, protección y mejora del medio ambiente y las demás que corresponden al Ayuntamiento cuando afecten el ámbito territorial del término municipal de Barcelona".

En este mismo apartado, convendría hacer una breve reflexión acerca de una cuestión controvertida: la posibilidad de garantizar la participación de las Entidades Locales en la gestión de las infraestructuras de interés general del Estado a través de la inclusión de preceptos al respecto en los Estatutos de Autonomía. Esta técnica podría bordear la inconstitucionalidad. La Carta Magna parece optar -según jurisprudencia constitucional antes reseñada- por una autonomía local de configuración legal, ahora bien, el más adecuado cauce para llevar a efecto dicha opción no sería el de la Ley Orgánica, sino el de la Ordinaria. Por otra parte, los Estatutos de Autonomía, en particular por la especial rigidez que presentan respecto a otras Leyes Orgánicas, se constituyen marco idóneo para la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero es más que cuestionable su idoneidad -desde el punto de vista constitucional- para perfilar la autonomía municipal.

Para finalizar, y existiendo fundadas razones para sostener la conveniencia de no dejar a los municipios al margen de la gestión aeroportuaria, resulta imperativo detenerse en la valoración de lo que para la autonomía municipal puede suponer la reforma llevada a cabo por la Ley 27/2003 y cuyo alcance ha sido rigurosamente examinado en una reciente trabajo dirigido por RODRÍGUEZ-ARANA y SARMIENTO ACOSTA¹⁹³.

De todas las novedades que han sido incorporadas en la Ley 7/1985, la que quizás pueda ser más llamativa es la supresión de la denominada "cláusula general" en la atribución de competencias a los municipios. En efecto, en el apartado primero del artículo 25 de la Ley 7/1985, se indicaba que el municipio, para la gestión de sus intereses, podría "promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal". La Ley 27/2013 da una nueva redacción a este precepto, según la cual "El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo".

¹⁹³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SARMIENTO ACOSTA, M. J. (Dirs.), *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración local*, Comares, Granada, 2014.

Esta modificación se nos antoja, desde cualquier perspectiva, absolutamente criticable e improcedente.

Desde el punto de vista histórico, conviene recordar que es el Directorio Militar de Primo de Rivera, en el Estatuto Municipal de 1924, quien decide incorporar esta “cláusula general” en el ordenamiento jurídico Español¹⁹⁴. Lo hace en el Título V, dedicado a la Administración municipal, el artículo 150 señalando que “Es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos, subordinada tan solo a la observancia de las leyes generales del Reino, y a lo que ésta dispone, el gobierno y dirección de los intereses peculiares de los pueblos, en la totalidad de su territorio, y en particular cuanto guarde relación con los objetos siguientes [...]”, enunciando, posteriormente, un total de 31 apartados con materias propias.

Esta decisión se mantiene en la legislación del régimen del general Franco, pues la Ley de 17 de julio de 1945, de Bases de Régimen Local¹⁹⁵, concretaba, en la Base undécima, que “es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de los pueblos”, incluyendo dentro de las competencias municipales a las “estaciones, puertos y aeropuertos” (apartado I. e).

La generosa atribución efectuada por el Estatuto de 1924 no era infundada. En la exposición que precede al articulado puede apreciarse cual era la posición, al respecto de la autonomía de los municipios, de un Gobierno – surgido del golpe de Estado militar de 13 de septiembre de 1923– poco sospechoso de veleidades descentralizadoras:

“El Estado, para ser democrático, debe apoyarse en municipios libres. Este principio, consagrado por la ciencia política, tiene oportuna aplicación actual a nuestro país [...]; necesítase además oxigenar la vida municipal, dando a las Corporaciones Locales aquella dignidad, aquellos medios y aquel rango que les había arrebatado una concepción centralista, primero, y un perverso sistema de intromisión gubernativa, más tarde.

¹⁹⁴ Gaceta de Madrid nº 69, de 9 de marzo de 1924, págs. 1221 y sigs.

¹⁹⁵ BOE nº 199, de 18 de julio de 1945, págs. 360 y sigs.

El Gobierno acomete la magna empresa lleno de fe en la vitalidad del pueblo español y en sus virtudes cívicas, y no amengua su confianza el espectáculo bochornoso que ofrecían muchos de nuestros ayuntamientos, porque en la mayoría de los casos, la mala Administración no era debida a los de abajo, sino a los de arriba.

[...] Nuestra reforma aspira, ante todo, a restaurar el sentido nacional de autonomía que ha presidido, en sus albores y en su opulencia, la evolución de la vida municipal española, lo cual empareja armónicamente con los postulados científicos, porque el principio del home rule municipal tiene ya la categoría de dogma universal indeclinable.

Ese criterio de autonomía impone otro: el de máximo respeto a la realidad social. El Municipio, en efecto, no es hijo del legislador: es un hecho social de convivencia, anterior al Estado y anterior también, y además superior, a la ley. Esta ha de limitarse, por tanto, a reconocerlo y ampararlo en función adjetiva".

La Ley 27/2003 rompe, pues, con una tradición casi secular de la legislación española y lo hace, además, de forma que lastra la oportunidad de alumbrar nuevas fórmulas para alcanzar la eficacia y eficiencia en la gestión de las competencias locales que ha puesto de manifiesto la doctrina en los años setenta.

El profesor ALEJANDRO NIETO, en un interesante trabajo titulado "Entes territoriales y no territoriales"¹⁹⁶, sugiere una idea que denomina como "teoría de las comunidades", que supondría una perspectiva inédita acerca de la cuestión de la atribución competencial a las Entidades Locales.

Tras descartar que el territorio sirva para diferenciar a los entes territoriales de los entes no territoriales, examina hasta qué punto es correcto el otro criterio que la doctrina viene manejando de forma concurrente con el anterior, a saber: los entes territoriales tienen una universalidad de fines que cumplir, mientras que

¹⁹⁶ NIETO, A., "Entes territoriales y no territoriales", en *Revista de Administración Pública*, nº 64, 1971, págs. 30 y sigs.

los no territoriales son creados con fines individuales y específicos. A primera vista, señala el autor, la tesis parecería acertada –sobre todo si se compara, por ejemplo, un municipio con un colegio oficial–, pero no es capaz de resistir el análisis comparado de los más significados sistemas jurídicos europeos. Así, en Inglaterra –referencia clásica del municipalismo– el municipio tiene unas competencias rigurosamente tasadas y en Alemania, si bien el artículo 28 de la Ley Fundamental de Bonn declara la universalidad de los fines del municipio, otros entes territoriales (*Gemeindeverbände* y *Zweckverbände*) tienen reconocida especialidad de fines. Ello significa, por tanto, que la universalidad de fines es una nota que puede predicarse de los municipios, pero no de los entes territoriales en general.

Por lo que se refiere al Derecho positivo español, señala NIETO que sería enormemente ingenuo afirmar la universalidad de fines de los municipios, ya que la más elemental observación práctica demuestra que la competencia municipal está de hecho muy restringida. En su opinión, la realidad es que todas estas categorizaciones (universalidad o individualidad de fines) son puramente abstractas y no resisten la comprobación ni en la práctica ni en el Derecho positivo, siendo preciso abandonar la cómoda inercia de pensar en categorías abstractas tradicionales. Por ello, coincide NIETO con ALESSI en que la diferencia de regímenes existente entre los entes territoriales y los no territoriales "no es por causa de una relación particular entre el ente y el territorio o de una posición jurídica especial del territorio respecto del ente, sino una mera consecuencia de la naturaleza política de ciertos entes: la naturaleza del ente territorial es una mera consecuencia de tal naturaleza política. La territorialidad no es una característica autónoma de ciertos entes públicos, sino una mera cualidad que se produce como consecuencia de la naturaleza política que tienen ciertos entes"¹⁹⁷.

Posteriormente, NIETO subraya la utilidad del término comunidad, en cuya inexactitud radicaría el secreto de su utilidad. A su entender, el concepto jurídico de comunidad operaría como cláusula general del ordenamiento positivo, de la que hasta ahora no se han sabido extraer todas sus posibilidades y trae a

¹⁹⁷ ALESSI, "Intorno a la nozione di ente territoriale", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 2-3, 1960.

colación un ejemplo relacionado precisamente con las competencias municipales y las infraestructuras aeroportuarias: Para saber quién ha de construir y gestionar un aeropuerto el análisis de los preceptos legales para determinar si allí aparece como competencia municipal o estatal resultaría insuficiente. El tenor correcto de la pregunta debe referirse a si se trata de un interés peculiar de una comunidad municipal o de la comunidad nacional. Planteadas así las cosas, la respuesta resulta mucho más sencilla. La flexibilidad o indeterminación del concepto de comunidad sirve también para explicar cómo un mismo problema admite respuestas diversas cuando nos encontramos en circunstancias diversas.

A modo de conclusión, señala el mencionado autor que “de la propia ambigüedad del concepto de comunidad –es decir, de la posibilidad de que un mismo interés pueda ser considerado peculiar de una u otra comunidad–, se deduce otra consecuencia no menos importante: la de que en el momento de decidir en cada caso concreto cuál va a ser el ente gestor de un determinado interés pueda acudirse a criterios ajenos a los específicos de las normas de atribución de competencias, a saber: el de la mayor o menor capacidad técnica o incluso de la mayor o menor oportunidad política para gestionar el interés. Ciertamente que esto es lo que sucede en la actualidad, pero nótese que se está realizando de espaldas por completo a la legalidad, en la cual sólo tienen –o debieran tener– valor las razones rigurosamente deducidas de las normas atributivas de competencia. Por tanto, lo que aquí se sugiere, sencillamente, es una sinceración, una explicación jurídica de un fenómeno real, que hasta ahora carece de cobertura jurídica. El manejo de comunidad como concepto jurídico indeterminado puede servir de puente que enlace estas esferas, basta ahora tan distantes, de lo puramente normativo y de la praxis política [...] En definitiva, no hay ningún interés que de alguna manera no roce el interés de la comunidad nacional. Y esto es lo que explica precisamente la vieja idea de la soberanía. Sin embargo, conviene hacer aquí la misma observación de antes: a veces la libertad es desaprovechada y se escogen simultáneamente ambas soluciones en su totalidad, sin armonizarlas ni superarlas, provocándose así un enorme despilfarro de energías. Por eso, nada tiene de particular que muchos

quieran renunciar a esta libertad, añorando el viejo sistema de la predeterminación necesaria, sin comprender que resulta ya inaceptable en un mundo de tecnología cambiante y de grupos sociales fluidos, que no pueden ser dirigidos mediante simples procesos de interpretación de normas o de subsunciones de casos concretos en ellas. El texto literal de las normas, sobre todo de las de organización, envejece demasiado rápidamente respecto de la realidad social, si es que no nace ya pasado de moda”¹⁹⁸.

A pesar de que una simplista lectura de las brillantes líneas del profesor NIETO pudiese arrojar la inconveniencia de la “cláusula general de competencias” municipales, en nuestra opinión, su “teoría de la comunidad” obtendría un mejor encaje con unos entes territoriales dotados de universalidad competencial que evitase *ab initio* unas listas cerradas que el propio autor considera superadas por la realidad. Si hay algo meridianamente claro en sus conclusiones, es que conviene evitar vacías discusiones doctrinales y reconocer que la eficacia y eficiencia en la gestión de los intereses ciudadanos se halla más en el plano de lo fáctico-político que de lo jurídico y que las competencias concretas de cada ente territorial han de estar determinadas por la menor o mayor capacidad efectiva de gestión en un lugar y tiempo dados.

Es precisamente en este plano tan destacado por NIETO, el de lo político, donde la Ley 27/2003 no sólo hace perder al ordenamiento español de la necesaria flexibilidad y capacidad de adaptación –por otra parte tan reclamada para otros ámbitos–, sino donde, en nuestra opinión, rebasaría la línea de la constitucionalidad.

Es doctrina inconcusa del Tribunal Constitucional (SSTC 25/1983; 76/1986; 99/1987; 214/1989; 159/2001; 240/2006; 134/2011; y 132/2012, entre otras) que el límite que en todo caso debe observar el legislador a la hora de desarrollar el sistema de atribución de competencias a los Municipios es el de la garantía institucional y que ésta no asegura un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, pero sí la preservación de la institución en términos

¹⁹⁸ NIETO, A., *Op. Cit.*, págs. 48 a 50.

reconoscibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Así pues, dicha garantía sería desconocida cuando la institución es limitada de un modo tal que se produzca la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace.

En conclusión, la cláusula de atribución general de competencias a favor de los municipios ha sido en el ordenamiento jurídico español una seña de identidad del mismo y de su carácter político, muestra de superación de lo meramente administrativo. Si como señalaba ALESSI, es el carácter político lo que diferencia a los entes territoriales de los no territoriales, convertir a los municipios en una mera instancia de gestión de servicios es desconocer su carácter territorial, subvertir su esencia. Se produce con ello una evidente fractura de la imagen que la conciencia social ha tenido y tiene de la institución municipal y que violenta la garantía institucional de la que está dotada.

A pesar de que fueron escritas en los años setenta, las aseveraciones del profesor ALEJADRO NIETO gozan de la mayor actualidad:

“En la hora actual, de total desprestigio político de los municipios, resulta inevitable que sus funciones vayan a parar a la administración del Estado. Hoy ha desaparecido casi por completo la conciencia de la comunidad municipal, y en tales circunstancias es lógico que disminuyan sus intereses peculiares en beneficio del Estado. Conviene insistir en esto porque es muy corriente plantear el problema municipalista en un terreno técnico, lo cual no es correcto. Quiérase o no, la médula municipal es netamente política. Afirmar otra cosa nos llevaría inexorablemente a aceptar la desaparición del municipio, puesto que técnicamente la administración del estado siempre le será superior. La historia nos ha enseñado –y en su día nos demostrará de nuevo– que cuando los municipios recuperan su nivel político, automáticamente recuperan muchas de sus competencias perdidas. Dicho con otras palabras: la comunidad municipal, al volver a tomar conciencia de sí misma, recabará la gestión de sus intereses peculiares. La comunidad es, en definitiva, un concepto elástico susceptible de disminución o recuperación según las circunstancias históricas, políticas o

técnicas, sin necesidad de que varíe el texto de la ley en que se encuentra; con todas las ventajas que ello significa"¹⁹⁹.

Las consecuencias que un indebido tratamiento de la autonomía municipal conlleva puede extraerse de las propias palabras de la exposición del anteriormente citado Estatuto Municipal de 1924: "El municipio español, cuna de ingentes libertades públicas, es institución histórica de los más altos prestigios. Su esplendor señala el más alto alcanzado por la Nación; su decadencia coincide con la del Estado. No es despreciable la enseñanza que arroja este paralelismo de singular elocuencia".

¿Qué supone la modificación operada por la Ley 27/2013 en las posibilidades de intervención de los municipios en la gestión aeroportuaria? Si, como hemos sostenido hasta aquí, se ha producido un auténtico volantazo en la concepción misma de la autonomía municipal y en la consideración de estos entes como sujetos políticos, la eventualidad de que en tal contexto los municipios puedan extender su capacidad gestora hacia infraestructuras de interés general del Estado se nos antoja aún menos probable que el hecho de que Extremadura solicite ayudas con cargo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca.

Para que los municipios puedan entrar a aportar su experiencia, conocimiento de la realidad local y capacidad de gestión han de estar dotados de capacidad de acción y decisión política; deben tener margen para el establecimiento de su propia política local y no estar permanentemente mediatizados por instancias superiores. En este último caso, la intervención municipal sobra –basta la del ente que ejerza la "tutela"– y, si se produjese, lo único que se está garantizando serían unos puestos en ciertos consejos u órganos consultivos. Para ese viaje, no se necesitan alforjas.

¹⁹⁹ Ibídem.

8. La necesidad de configurar un “modelo político de gestión”

Las instancias comunitarias, contrariamente a lo que se suele afirmar, no imponen un modelo concreto de gestión de los aeropuertos. En efecto, la *Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad*²⁰⁰, tras definir el sistema aeroportuario como “el grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a una misma ciudad o aglomeración urbana”²⁰¹, indica que se entiende por *entidad gestora* aquella “entidad que, conjuntamente o no con otras actividades y en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales, tenga por misión la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en el sistema aeroportuario de que se trate”²⁰². Es más, explícitamente en el artículo 3 la Directiva –dedicado a las entidades gestoras de los aeropuertos– se menciona la posibilidad de que los Estados miembros se doten de una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios²⁰³. Por tanto, no se parte del principio de que necesariamente haya de existir una entidad gestora por aeropuerto.

²⁰⁰ Vide: *Directiva 96/67/CE del Consejo de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad* (DOUE L-272 de 25.10.1996) y Anexo II del Reglamento (CEE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias.

²⁰¹ Artículo 2 b) de la *Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad*.

²⁰² Artículo 2 c) de la *Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad*.

²⁰³ El artículo 3 de la *Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad*.

“1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando la gestión y la explotación de un aeropuerto o de un sistema aeroportuario no sean desempeñadas por una única entidad sino por varias diferentes, se considerará que cada una de ellas forma parte de la entidad gestora

2. Asimismo, a efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando sólo se haya establecido una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios, cada uno de estos aeropuertos o sistemas aeroportuarios será considerado separadamente.

3. Si se somete a las entidades gestoras a la tutela o al control de una autoridad pública nacional, dicha autoridad deberá, en el marco de sus obligaciones legales, velar por la aplicación de la presente Directiva”.

Una vez afirmada la capacidad de cada Estado para configurar la gestión de su sistema aeroportuario, procede remarcar la conveniencia de ordenar el proceso decisorio de forma que pueda garantizarse que el resultado final será fruto de una coherencia argumental, lo cual le dotará de consistencia y capacidad de permanencia en el tiempo.

El proceso de decisión, en este caso, debería atravesar por tres etapas:

- 1º. Opción por un *modelo político de gestión*.
- 2º. Elección del *modelo jurídico-administrativo de gestión*.
- 3º. Decisión al respecto del *modelo de participación*.

La tendencia a entrar directamente en disquisiciones sobre si, por ejemplo, el sistema aplicado a los puertos de interés general es susceptible de ser empleado a los aeropuertos, vicia de origen la decisión adoptada si no se parte de un modelo claro de política de gestión global aeroportuaria que se desea implantar en España. Es decir, se estaría estudiando la configuración de una organización sin antes tener fijados los objetivos últimos que ha de perseguir.

Los *modelos jurídico-administrativos de gestión* se refieren a la naturaleza jurídica y formas organizativas de actuación que cabrían ser implementadas. Esto es, consiste en decidir acerca de si crear una sociedad anónima, un consorcio o establecer, por ejemplo, un modelo similar al de las Autoridades Portuarias.

La decisión al respecto de la forma de participación de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales en el sistema (*modelo de participación*), está en íntima dependencia de la decisión que se haya tomado antes y la cuestión estriba en resolver dónde y cómo ubicar representantes de aquéllas en la organización creada en base modelo jurídico-administrativo de gestión elegido.

Ahora bien, ninguno de los dos pasos antes vistos puede darse sin antes decidir acerca del *modelo político de gestión del sistema aeroportuario*. A pesar de que la realidad es siempre más compleja de lo que se pretende y aconseja huir de maniqueísmos, los modelos políticos de gestión cabrían ser reducidos a dos:

- a) *Modelo de solidaridad financiera.* Esta opción exigiría respetar el *principio de caja única* y, por tanto, que todos los ingresos del sistema aeroportuario se dirigiesen a financiar la totalidad de los gastos sin que los beneficios obtenidos en la gestión de un aeropuerto deban revertir necesariamente en el mismo, sino en aquellas infraestructuras que más lo necesiten. Con este sistema se garantiza un *equilibrio interterritorial* y la posibilidad de sostener ciertos aeropuertos cuya existencia sólo cabe justificar por necesidades sociales y no por motivos de rentabilidad financiera; no obstante, tiene el principal inconveniente de que no prima la más eficiente gestión de los recursos, pues con independencia del resultado económico final, siempre se acabará recibiendo nueva financiación.
- b) *Modelo de autofinanciación.* Este modelo supone que cada aeropuerto va a tener sus propios ingresos y gastos separados de los de otros aeropuertos del sistema. Así pues, se parte de una *ruptura del principio de caja única del sistema aeroportuario*, de forma tal que cada aeropuerto corre con los riesgos de su gestión y el resultado de su actividad será la clave de sus posibilidades de supervivencia. Este esquema constituye un innegable acicate para la mejora de la gestión; sin embargo, arroja serias dudas sobre la posibilidad de establecer un sistema aeroportuario consistente y direccional, pues se está, en todo caso, al albur de la demanda.

Como se decía anteriormente, la realidad impone a las marmóreas alternativas en abstracto la necesidad de flexibilidad. Por ello, lo más probable, y aconsejable quizás, sea la opción por modelo mixto; sin embargo, es muy difícil moverse en el equilibrio del fiel de la balanza y, tarde o temprano, se presentará la disyuntiva. Los modelos mixtos caben, mas siempre teniendo claro hacia donde hay que dirigirse cuando el término medio resulta inalcanzable.

IV. FINANCIACIÓN DE LOS AEROPUERTOS

1. La inversión en infraestructuras

Las inversiones, desde un punto de vista teleológico²⁰⁴, pueden clasificarse en *directamente productivas* -llevadas a cabo por los empresarios privados, públicos o mixtos, en busca de un beneficio privado- e *indirectamente productivas* -protagonizadas en la mayoría de los casos por agentes públicos o mixtos y que pretenden el logro de un beneficio colectivo o social-.

La creación, mantenimiento y explotación de infraestructuras ha sido una de las actividades acaparadas tradicionalmente por el sector público, constituyendo una importante justificación de su propia existencia y desarrollo. El Estado ha ocupado un papel determinante en el campo de las infraestructuras no sólo en lo que respecta a su proyección, sino también en su financiación y explotación; no obstante, este rol ha comenzado a presentar deficiencias que lo cuestionan.

La necesidad de reducir el déficit presupuestario, tiende a dificultar la obtención de los fondos precisos para la creación, mantenimiento y explotación de infraestructuras. El proceso de estabilización presupuestaria ha sido una de las claves de la política económica más reciente en numerosos Estados y ha dado lugar al importante cambio estructural en el comportamiento de la economía. Tal es el caso de la Comunidad Europea, donde se está intentando combinar el mantenimiento de un elevado ritmo de producción y creación de empleo con la estabilidad económica.

El principal reto de la política económica actual es mantener y prolongar el ciclo expansivo de forma que sigan aumentando las rentas, el empleo y el bienestar de los ciudadanos. En este contexto, la política presupuestaria juega un papel clave. El rigor en el gasto permite garantizar la sostenibilidad presupuestaria a medio plazo ante el reto que va a plantear la evolución demográfica y, por

²⁰⁴ ROIG ALONSO, M., "Desarrollo territorial y financiación pública", en *Desarrollo Local y comarcalización*, Xunta de Galicia, 1993, págs. 111 y ss.

otra parte, cada vez se hace más acuciante la necesidad de disponer de un margen de maniobra -basado en el superávit presupuestario- al que poder recurrir ante las variaciones cíclicas en el medio plazo. En definitiva, los Estados están obligados a profundizar en políticas de saneamiento de las cuentas públicas y, de esta forma, generar un excedente para protegerse de una evolución presupuestaria imprevista, acelerar la reducción de la deuda y preparar el desafío derivado del envejecimiento de la población.

Sobre la base de tales postulados, las decisiones que se adopten en materia de dotación de infraestructuras deberán tener en cuenta, pues, los siguientes condicionamientos:

- a) La necesidad de presupuestos públicos equilibrados.
- b) La importancia de la inversión pública en infraestructuras como uno de los motores del sector de la construcción.
- c) La influencia que la creación de infraestructuras tiene en el crecimiento económico general²⁰⁵.

En la actualidad, no es posible obtener de los presupuestos públicos fondos suficientes para acometer las grandes obras de vertebración territorial. La contención del déficit público y la dificultad para elevar los ingresos o bajar los gastos de los presupuestos públicos, impiden que las infraestructuras se financien en la forma tradicional. Con respecto a los ingresos, resulta políticamente comprometido y económicamente dudoso incrementarlos por la vía impositiva y la utilización de otras fórmulas tradicionales puede resultar insuficiente. En lo relativo a los gastos, el Estado Social obliga a una ampliación progresiva de las partidas destinadas a hacer frente a tales expensas.

Las colaboraciones entre el sector público y el privado (CPP) suponen una opción ventajosa para la financiación de infraestructuras, pero han enfrentarse a

²⁰⁵ Un trabajo del Fondo de Investigación de las Cajas de Ahorros (FIES) -el nº 111 de 1995- puso de manifiesto la influencia que las infraestructuras tienen en la convergencia real. Por otra parte, cabe citar el Documento de Trabajo 93/13 del Banco de España (*Productividad e infraestructuras en la economía española*) donde se destaca la influencia que las infraestructuras proyectan sobre la productividad de un país.

numerosos obstáculos de carácter económico, jurídico y, a veces, político. Las CPP deben ajustarse a una serie de condiciones fundamentales:

- a) La definición del proyecto debe ser de una gran claridad.
- b) Debe existir una voluntad política clara y enmarcada en unos límites temporales concretos, con el fin de evitar que se pongan en tela de juicio las decisiones iniciales.
- c) Las partes implicadas deben trabajar desde una cooperación eficaz.
- d) Debe existir una total transparencia en los costes.
- e) Deben determinarse claramente unas garantías financieras
- f) Un entorno jurídico bien elaborado y estable se erige en *conditio sine qua non*.
- g) El proyecto debe estar bien dimensionado desde el punto de vista económico.
- h) El proyecto debe generar unos ingresos en unos plazos razonables, incluida la posibilidad de contar con la explotación de actividades conexas.
- i) El proyecto debe prever el reparto de los ingresos más allá de una cifra pactada.
- j) El proyecto debe prever un reparto claro y detallado de los riesgos, de forma que cada parte tenga bajo su control aquellos riesgos que pueda asumir mejor.

Estas condiciones no son siempre fáciles de cumplir en la práctica. La rentabilidad de los proyectos suele ser arriesgada y a largo plazo. Los obstáculos que pueden aparecer en el marco de una CPP admiten ser sistematizados de la siguiente forma:

- a) Las reticencias de determinadas instancias a impulsarlas.

- b) La duración de las negociaciones en orden a su conclusión²⁰⁶.
- c) Las sumas necesarias para poder participar en una licitación pública, que están en relación con el tamaño y la complejidad del proyecto.
- d) La búsqueda de rentabilidad a corto plazo, en su mayoría cuando se trata de proyectos rentables sólo a largo plazo.
- e) El contexto político, a menudo fluctuante, que genera incertidumbres en la rentabilidad del proyecto y disuaden al inversor privado.

En conclusión, las CPP encontrarían un campo propicio en proyectos de dimensión reducida, cuyos riesgos sean fáciles de evaluar y en los que puedan controlarse mejor los costes.

La iniciativa privada busca la mayor rentabilidad en las inversiones, eludiendo, en la medida de lo posible, lo imprudente. Cuanto más se reduzca la aleatoriedad y mayor sea el atractivo de la inversión, más amplio será el elenco de sujetos dispuestos a contribuir a la generación de bienestar colectivo. Es indudable que una política de reducción de elementos desincentivadores es, asimismo, una política de actuación positiva en la financiación de infraestructuras públicas. Las administraciones públicas deben rodear de garantías jurídicas, políticas y económicas cualesquiera proyectos de construcción de infraestructuras públicas, de forma tal que los distintos agentes económicos se sientan atraídos a participar significativamente.

2. Formas básicas de financiación de las infraestructuras

A. Financiación presupuestaria

- a) Inversión directa

²⁰⁶ La CPP suele presentar inconvenientes en el terreno de los costes, a menudo superiores a los de una financiación íntegramente pública, a causa del coste de las transacciones y de los capitales (mayor para los inversores privados que para los públicos). Una CPP mal preparada puede dar lugar a costes muy elevados para el sector público.

Es la inversión presupuestaria tradicional (con cargo a los contribuyentes). La infraestructura se costea con fondos públicos canalizados desde los correspondientes departamentos ministeriales. El abono de las cuantías adeudadas se realiza tras la justificación de la obra efectivamente realizada y se contabiliza íntegramente como gasto público –que, en su caso, puede implicar un eventual recurso a la deuda pública- del ejercicio en que se realizan.

b) Inversión diferida

- *Abono total de precio*: La inversión se realiza con fondos públicos y con cargo a los Presupuestos. La diferencia con la inversión directa tradicional radica en que el abono del coste total de la infraestructura se realiza a la recepción final de la misma. El importe de la obra computa como gasto público sólo en el momento en que se genera el reconocimiento de la obligación de pago por parte de la Administración Pública (principio de devengo).
- *Peaje en sombra*: Se trata de un supuesto de inversión financiada por el sector privado con el compromiso de la Administración Pública de abonar, durante un plazo determinado, unos importes pactados, según el uso que los ciudadanos hagan de la infraestructura. Los pagos que realice la Administración para cada ejercicio presupuestario computarán como gasto público producido en el mismo.
- *Servicio de gestión de infraestructuras*: A través de este sistema, sobre la base de una infraestructura preexistente, se contrata la prestación de ciertos servicios a los usuarios. La Administración abona periódicamente con cargo a los Presupuestos unos importes que computarán como gasto público para cada ejercicio presupuestario. El prestatario del servicio se responsabiliza *a priori* de llevar a cabo las inversiones oportunas en la infraestructura.

c) Inversión indirecta

- *Transferencias de capital*: El Estado realiza con cargo a los Presupuestos una transferencia de capital a un agente inversor (Región, Municipio,

entidades públicas instrumentales o sociedades mercantiles en manos del sector público), quien se responsabiliza de la efectiva aplicación del crédito.

- *Aportaciones de capital*: Se trata de aportaciones de capital, vía presupuestos, a entes de capital público con capacidad de decisión y gestión propia. Estos entes tienen capacidad de generación de recursos y, por tanto, se mantienen expectativas en orden a la recuperación de las aportaciones. Por este motivo, las aportaciones pueden ser consideradas inversiones financieras. Por otra parte, estos entes, al poder generar recursos propios y recurrir endeudamiento, tienen cierta capacidad de autofinanciación (financiación extrapresupuestaria).

- *Créditos participativos*: El Estado, a través de una aportación de capital, financia a una sociedad que invierte en la infraestructura. La aportación es necesaria para llevar a cabo un proyecto con pocas posibilidades de captar los fondos necesarios en el mercado financiero. Se está en presencia de inversiones financieras del Estado.

d) Fondos procedentes de Organizaciones Internacionales.

Los flujos provenientes de Organizaciones Internacionales pueden llegar a alcanzar a un variopinto conjunto de agentes residentes en el Estado en cuestión (Administraciones Públicas, hogares y empresas). Por tanto, una parte significativa de dichos flujos no pasará por los Presupuestos del Estado o los de otras Administraciones Públicas.

e) Otros mecanismos de financiación presupuestaria

Para financiar algunos proyectos se acude en ocasiones a esquemas de financiación que acaban repercutiendo total o parcialmente en el usuario como fuente generadora de recursos con cargo al cual es posible endeudarse. En el caso de países como Suiza, Alemania o Austria se ha acudido a la denominada *viñeta* como título habilitante para hacer uso de una red de infraestructuras. De manera similar a cuando se paga un peaje, el usuario de ciertos vehículos debe comprar el título que da derecho de acceso a la red.

B. Financiación extrapresupuestaria

En este apartado cabe ubicar una serie de instrumentos de financiación proveniente, al menos en gran parte, del mercado financiero privado. Básicamente, se trata de la generación de recursos con cargo al usuario de la infraestructura.

a) Concesión de obra pública

El Estado adjudica un contrato de concesión para la explotación de una infraestructura. El agente privado, por su parte, asume la obligación de ejecutar un programa de inversiones pactado. La retribución del concesionario se obtiene a través de la percepción de unas tarifas a cargo del usuario de la infraestructura, que es el que soporta finalmente el coste de la inversión realizada.

b) Entes públicos de carácter institucional, sociedades públicas y sociedades mixtas

Se trata de una entidad creada *ad hoc* por el Estado -solo o con la participación de agentes privados- con objeto (construcción y/o explotación de una infraestructura) y plazo determinados. La participación del Estado en estas sociedades supone una inversión financiera.

c) Concesión de dominio público

A través de esta figura, el Estado adjudica el derecho de explotación o uso de un bien de dominio público. Las inversiones que lleve a cabo el agente privado en el bien de dominio público revierten a la Administración libres de cargas y gravámenes al término de la concesión.

d) Fórmulas de financiación cruzada

Este sistema permite financiar una obra pública con los recursos generados por la explotación de otra, siendo ambas parte de un contrato entre el Estado y un agente privado. En estos casos la fuente de los recursos se puede articular con cargo al usuario de la infraestructura o con cargo a los contribuyentes en general

(peaje sombra). De esta forma, hay que acudir al modelo elegido para determinar los efectos finales en términos de gasto público.

3. La corrección secuencial en la inversión pública como factor coadyuvante en la financiación de infraestructuras

El proceso a seguir en la inversión pública destinada a la dotación de infraestructuras puede considerarse la columna vertebral sobre la que descansa la política de infraestructuras. En el supuesto de que tal soporte adolezca de endémica fragilidad, de poco sirve cualquier vigorosa dotación presupuestaria.

La importancia de una correcta delineación de las etapas por las que debe transcurrir toda inversión pública ha sido analizada en España por la Oficina Técnica de Cooperación de la Diputación de Barcelona²⁰⁷ y en Francia por la Misión Interministerial para la Calidad de la Obra Pública²⁰⁸.

La proverbial reducción de las fases de la inversión pública a la redacción del proyecto y la ejecución de la obra es causa de graves errores que, a posteriori, resultan extraordinariamente difíciles de paliar. Así, se hace necesario realizar un permanente esfuerzo en este ámbito, destinado a perfeccionar y completar el proceso de planificación y ejecución.

La inversión pública ha de ser concebida como un circuito cerrado compuesto por fases relacionadas entre sí y que se retroalimentan²⁰⁹. Los procedimientos en ejecución deben recoger la experiencia adquirida en los ya concluidos, a la vez que servir de referencia para la mejora de los aún no iniciados. La más adecuada división de las *etapas del ciclo inversor*, distinguiría en éste seis fases:

²⁰⁷ A este respecto vide GARCÍA MESSEGUER, A., *Control de calidad en la construcción*, ANCOP, 1990.

²⁰⁸ La MIQCP es una institución con rango de ministerio y creada en 1977 con la finalidad de fomentar la calidad de la obra pública.

²⁰⁹ Vide ANGLADA, C. et al., *La gestión del ciclo inversor*, Diputació de Barcelona, 2000. Esta idea de retroalimentación llevó a GARCÍA MESSEGUER, en una ponencia presentada en la jornada de trabajo titulada "Calidad y su control" - organizada por la OTC de la Diputació de Barcelona -, propusiese representar el ciclo inversor como un hexágono cerrado sobre sí mismo y no como una forma lineal.

- a) Promoción.
- b) Programación.
- c) Redacción del proyecto.
- d) Ejecución de la obra.
- e) Explotación.
- f) Desconstrucción.

A) PROMOCIÓN

En esta fase, se deben dibujar las líneas maestras del proyecto de futuro que se pretende para el territorio. Como es obvio, ha de realizarse una labor prospectiva acerca de los escenarios sociales y económicos a medio y largo plazo. Este es el momento adecuado para cuestionar la suficiencia de los recursos personales y materiales con que se ha de contar, la aplicación más eficiente de los mismos y las prioridades acerca de su empleo.

La promoción, empero, no debe convertirse en una mera declaración de intenciones, muy al contrario, tienen que significar un auténtico compromiso de los poderes públicos, independientemente del titular de los órganos de gobierno.

La fase de promoción se materializaría en un documento: el *Proyecto de Desarrollo Territorial* (si, por ejemplo, el proyecto se ciñese al ámbito urbano se hablaría del *Proyecto de Ciudad*). Este instrumento, a su vez, contendría en su seno otros dos: el *Plan Estratégico* y el *Plan Director de Inversiones*.

El *Plan Estratégico* debe determinar los objetivos²¹⁰ que se pretenden para el territorio teniendo en cuenta las previsiones, de toda índole, realizadas. El análisis de futuro debe abordarse tanto desde el punto de vista interno (por la propia entidad actuante, lo que garantiza un importante conocimiento de la realidad circundante) como externo (recurriendo a especialistas no integrados

²¹⁰ Los objetivos expuestos en el plan estratégico han de ser, exclusivamente, los más significativos. Un exageradamente prolijo número de objetivos, lejos de implicar una planificación más completa y rigurosa, supone complicar un documento que debe ser sencillo.

en la Administración y que, sin duda, aportarán una apreciación libre de prejuicios). Este instrumento planificador tiene que ser confeccionado con la aquiescencia de los principales agentes sociales, pues no resultaría de recibo que se pudiese ver comprometido como consecuencia de eventuales modificaciones en la cúspide de la jerarquía política.

El *Plan Director de Inversiones* se constituye en el instrumento destinado a analizar los *recursos* que se han de emplear, los *proyectos* concretos que se pretenden realizar y el *tiempo* que se debe emplear en todo ello.

B) PROGRAMACIÓN

Una vez formulados los objetivos, se hace necesario comprobar si se adecuan a las necesidades reales, estudiar el tipo de equipamiento necesario para satisfacer tales requerimientos -determinando si es imprescindible dotarse de equipamientos nuevos -y el coste de explotación y mantenimiento de éste. El cumplimiento de este proceso de definición corresponde al *Estudio de Programación*. Este instrumento concretiza el anterior marco global de actuación, especificando las diversas inversiones planificadas según el orden de prioridad establecido.

El resultado que en esta etapa se obtiene es un conocimiento de las necesidades de los usuarios, las posibles alternativas para su satisfacción, los costes económicos de la inversión y explotación; todos ellos, datos que pueden facilitar el posterior encargo del proyecto (facilitación del proceso decisorio).

C) REDACCIÓN DEL PROYECTO

Esta fase implica la redacción de un documento que permitirá detallar todos los aspectos técnicos y estéticos de las alternativas elegidas en las anteriores etapas, así como iniciar el procedimiento administrativo de contratación, con la correspondiente apertura del expediente.

El proyecto debe resultar viable funcionalmente, técnicamente financiable, sostenible en el tiempo y con posibilidades ciertas de una futura explotación.

D) EJECUCIÓN DE OBRA

En este momento se produce la realización material de las infraestructuras, ejecutándose según lo planificado y previsto en la documentación obrante.

E) EXPLOTACIÓN

Terminada la obra, debe ponerse el equipamiento en uso, lo cual implica su mantenimiento y gestión. Para abordar este desafío, se hace preciso un *plan de mantenimiento* de cada infraestructura y un *documento de propuesta de gestión* de las mismas.

En el *documento de propuesta de gestión* se analizarían las correspondientes previsiones técnicas contables y, aspecto de mayor importancia, una indicación de cuál sería la fórmula organizativa más adecuada para la llevanza del equipamiento (gestión directa por la propia entidad, creación de nuevos órganos u organismos autónomos, puesta en funcionamiento de empresas públicas, etc.). La propuesta acerca del modelo organizativo no ha de quedarse en la simple señalización del órgano o entidad sino que debiera comprender un esbozo de la estructura organizativa, aspecto que puede suponer importantes consecuencias desde el punto de vista de los costes de gestión.

F) LA DESCONSTRUCCIÓN

El derribo de las construcciones realizadas ha de convertirse en centro de especial atención, debido a los numerosos desechos a que da lugar y al *impacto medioambiental* que ello puede suponer. La evaluación del volumen y las características de los residuos, la especificación en el proyecto de su posible destino y el cálculo de los costes de su gestión suponen una tarea de anticipación a las necesidades futuras.

La preocupación por el medio ambiente no es la única ventaja que puede deparar una correcta planificación de esta fase. Si los elementos utilizados en la construcción admiten su ulterior recuperación o utilización, es factible pensar en una *posterior incorporación al mercado*, produciéndose, en mayor o

menor medida, unos ingresos que pueden coadyuvar a sufragar los gastos de la obra realizada y que cabe computar a la hora de decidir acerca de la financiación de la misma.

4. La actividad financiera derivada de la gestión de los aeropuertos españoles

En orden a establecer un análisis de la actividad financiera de la organización encargada de la gestión de los aeropuertos en España, una herramienta imprescindible es el documento del Tribunal de Cuentas titulado "Informe de fiscalización de la imputación por la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) a cada uno de los aeropuertos de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a la actividad aeroportuaria, en los ejercicios 2009 y 2010"²¹¹. Si bien el periodo temporal al que se refiere es previo al nuevo modelo de gestión implantado por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo²¹², su contenido y conclusiones pueden servir muy bien para la comprensión del complejo entramado de ingresos y gastos del sector.

En relación con los ingresos, el Informe de Fiscalización ²¹³ los estructura de la siguiente forma:

A) INGRESOS AEROPORTUARIOS

A.1) Ingresos aeronáuticos

²¹¹ Informe nº 938, aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de su función fiscalizadora establecida en los artículos 2.a), 9 y 21.3.a) de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y a tenor de lo previsto en los artículos 12 y 14 de la misma disposición y concordantes de la Ley 7/1988, de 5 de abril de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, en su sesión de 29 de marzo de 2012. La fiscalización se ha llevado a cabo a iniciativa del Tribunal de Cuentas y estaba incluida en el Programa de Fiscalizaciones para el año 2011, aprobado por el Pleno en su reunión del día 24 de febrero de 2010.

²¹² BOE nº 293, de 3 de diciembre de 2010.

²¹³ Informe de fiscalización de la imputación por la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) a cada uno de los aeropuertos de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a la actividad aeroportuaria, en los ejercicios 2009 y 2010, Tribunal de Cuentas, pág. 18.

- Aterrizajes
- Estacionamientos
- Utilización infraestructuras
- Pasarelas telescópicas
- Manipulación mercancías
- Seguridad
- Otros

A.2) Ingresos no aeronáuticos

- Servicios de comida a bordo
- Alquiler de locales y terrenos
- Mostradores de facturación
- Servicios a concesionarios
- Autorización paso zonas restringidas
- Utilización salas y zonas no determinadas
- Handling de rampa
- Otros

B) INGRESOS COMERCIALES

- Carburantes
- Alquiler de locales y terrenos
- Explotaciones comerciales
- Bares y Restaurantes

- Coches de alquiler
- Aparcamientos de vehículos
- Publicidad
- Servicios a concesionarios
- Otros

C) INGRESOS RELACIONADOS CON LA NAVEGACIÓN AÉREA

- Ayudas navegación en ruta
- Ayudas navegación aproximación
- Publicaciones y otros servicios

El importe de los ingresos de AENA contabilizados en los ejercicios 2009 y 2010 ascendió a 2.969.781 y 3.165.190 miles de euros, respectivamente. De estos importes, aproximadamente un 95% corresponde al importe neto de la cifra de negocios, que en los ejercicios 2009 y 2010 suman 2.867.752 y 2.951.089 miles, respectivamente. Los ingresos de la cifra de negocios comprenden los generados por los servicios en los aeropuertos y los derivados de los servicios de navegación aérea. Los ingresos de los aeropuertos, a su vez, incluyen los ingresos comerciales y los ingresos aeroportuarios y estos últimos, los ingresos por servicios aeronáuticos y los no aeronáuticos²¹⁴.

Los ingresos por servicios aeronáuticos corresponden a los principales servicios prestados a las compañías aéreas por los aeropuertos para la realización de sus vuelos, siendo todos ellos prestados a las aeronaves desde su aterrizaje hasta su posterior despegue. Los ingresos por estos servicios representan un 39% de los ingresos incluidos en la cifra de negocios²¹⁵.

²¹⁴ "Informe de fiscalización de la imputación por la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) a cada uno de los aeropuertos de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a la actividad aeroportuaria, en los ejercicios 2009 y 2010", pág. 18.

²¹⁵ *Ibídem* pág. 19.

Los ingresos por servicios no aeronáuticos corresponden al resto de servicios prestados a las compañías aéreas por los aeropuertos para la realización de su actividad que no sean servicios directos para las aeronaves. Estos ingresos proceden del otorgamiento de concesiones para el uso de locales y del resto de instalaciones del aeropuerto para el ejercicio de una actividad y representan un 6% de los ingresos incluidos en la cifra de negocios²¹⁶.

Los ingresos comerciales representan un 20% de los ingresos comprendidos en la cifra de negocios y en ellos se incluyen los siguientes conceptos: instalación y explotación de aparatos expendedores automáticos, instalación y explotación de equipos terminales de autoservicios bancarios, utilización de zonas e instalaciones de publicidad, tiendas libres de impuestos, aparcamiento de vehículos, bares y restaurantes, oficinas bancarias, catering y botillería, máquinas expendedoras, coches de alquiler, ventas al por menor, telefonía móvil, y otras concesiones. La gestión de los ingresos comerciales y de los ingresos por servicios aeroportuarios no aeronáuticos se hace de forma conjunta. Los contratos de los que derivan unos y otros ingresos se formalizan en cada uno de los aeropuertos²¹⁷.

Los ingresos por servicios de ayuda a la navegación aérea corresponden a los prestados desde los centros y torres de control a las aeronaves para la realización de sus vuelos. Estos servicios representan un 35% de los ingresos incluidos en la cifra de negocios. Dentro de este concepto se incluyen como tasas principales la tarifa de ruta y la tarifa de aproximación, aunque la gestión de estas dos tasas se produce de forma diferenciada. La tarifa de ruta es la remuneración de los costes incurridos en concepto de las instalaciones y servicios de NA en ruta. España participa en el sistema de tarifas de ruta de EUROCONTROL, por el cual se delega en esa organización la facturación y percepción de esta tarifa. La cuantía de la tarifa se fija en España, existiendo una tarifa para los vuelos en el espacio aéreo peninsular y otra para el espacio aéreo canario. EUROCONTROL liquida de forma mensual a cada una de las Entidades responsables del tráfico aéreo de los distintos países (en el caso de España a AENA) la tasa de ruta por las distancias recorridas por cada vuelo en el espacio

²¹⁶ Ibídem pág. 20.

²¹⁷ Ibídem pág. 21.

aéreo propio. La contabilización de los ingresos por la tasa de ruta se realiza en las divisiones de las Direcciones Regionales de NA. Para la gestión de esta tarifa por EUROCONTROL, AENA facilita diariamente la relación de los vuelos con origen en los aeropuertos españoles, así como de los vuelos internacionales que entran en el espacio aéreo europeo a través del espacio español. La tarifa de aproximación retribuye los servicios de NA prestados para seguridad y fluidez de sus movimientos en esta fase de vuelo. Se aplica en todos los aeropuertos y bases aéreas abiertas al tráfico civil, considerando las operaciones de aproximación y despegue como un solo servicio a efectos de esta tarifa. La tarifa de aproximación se factura a las Compañías aéreas directamente por AENA²¹⁸.

En relación con los gastos, las partidas dedicadas al personal de los años 2009 y 2010 ascendieron a 1.206.691 y 971.663 miles de euros, respectivamente, lo que representa el 37% y el 30% de los gastos totales de cada ejercicio. La disminución de los gastos de personal se debió esencialmente a la rebaja en el sueldo de los controladores aéreos, no habiendo disminuido el número de los trabajadores de AENA²¹⁹.

El endeudamiento con entidades de crédito a 31 de diciembre de 2009 y de 2010 ascendió a 11.163.588 y 12.256.793 miles de euros, respectivamente²²⁰. Aproximadamente el 98% corresponde a endeudamiento por operaciones de préstamo a largo plazo y solamente el 2% a deudas a corto plazo en pólizas de crédito²²¹.

El origen del endeudamiento de AENA es debido esencialmente al elevado volumen de inversiones realizadas en los aeropuertos, financiadas principalmente a través de la formalización de operaciones de préstamo a largo plazo con Entidades financieras, en particular con Entidades de crédito dedicadas a la financiación de inversiones públicas. La deuda por préstamos inicial del ejercicio 2009 corresponde casi en su totalidad a operaciones

²¹⁸ Ibidem pág. 22.

²¹⁹ Ibidem pág. 25.

²²⁰ Ibidem pág. 30.

²²¹ Ibidem pág. 31.

formalizadas con el Banco Europeo de Inversiones (en adelante BEI), con DEPFA (Entidad irlandesa proveedora de servicios financieros al sector público en todo el mundo y filial de entidad alemana Hypo Real Estate) y con el ICO. Todas estas operaciones están formalizadas en condiciones preferentes respecto a las condiciones de mercado por tener AENA la garantía del Estado²²².

Las condiciones de los préstamos formalizados con BEI, ICO y DEPFA son muy similares. Todos ellos son préstamos a largo plazo por periodos de 20 a 25 años, amortizándose las operaciones por cuotas anuales iguales una vez pasados los periodos de carencia establecidos en los contratos que suelen estar en torno a los 5 años. Los tipos de interés son elegidos por AENA, que puede optar entre tipos fijos, que ha de mantener un mínimo de años, o variables, en muchos casos referenciados al euribor a tres meses o plazos inferiores y con diferenciales que no superan el 0,50 por ciento y en muchos casos están en torno al 0,10 por ciento²²³.

A modo de conclusión, el Informe de Fiscalización dedica su Apartado V a efectuar una serie de recomendaciones de las que merecerían ser destacadas estas dos²²⁴:

“Segunda.- Teniendo en cuenta la elevada exposición de los resultados por aeropuertos a los costes ligados a las inversiones, sería conveniente que las previsiones en las que se apoye AENA para la toma de decisiones estratégicas de futuro incluyan distintos escenarios que contemplen posibles replanteamientos de los criterios de amortización del inmovilizado o de imputación de los costes financieros.

Tercera.- En la planificación de las inversiones a realizar en ejercicios futuros, dadas las dificultades existentes en la actualidad para la obtención de financiación privada, sería conveniente que AENA primara los proyectos con mejores perspectivas de rentabilidad coste-beneficio, tanto en términos económicos como de servicio público”.

²²² Ibídem pág. 31.

²²³ Ibídem pág. 32.

²²⁴ Ibídem pág. 63.

5. Las tarifas aeroportuarias y su influencia sobre el transporte aéreo en España

A. Costes de escala y tarifas aeroportuarias

En el ámbito del transporte aéreo, se vienen denominando “costes de escala” al conjunto de importes que se devengan desde el instante en que una aeronave inicia su aproximación a un aeropuerto hasta que vuelve a despegar del mismo. En el coste de escala se incluyen todas aquellas cuantías que la compañía aérea ha de pagar, componiéndose principalmente de²²⁵:

- a) *Tarifas de pasajero*: se exigen en función del número de pasajeros transportados e incluyen las derivadas del uso de infraestructuras y las correspondientes a seguridad.
- b) *Tarifas de aeronave*: son exigidas según el tipo de aeronave de que se trate. En este grupo se comprenden las relacionadas con el aterrizaje, aproximación y cualesquiera otras relacionadas con las actividades y servicios prestados por el gestor aeroportuario
- c) *Impuestos*: medidas adicionales de carácter tributario con la finalidad de financiar los propios aeropuertos, actuaciones de carácter medioambiental, programas de aislamiento acústico, etc.
- d) *Costes de Handling*: importes pagados por las compañías aéreas a los agentes que prestan los servicios de asistencia en tierra.

Dentro de los costes de escala, las “*tarifas aeroportuarias*” –que comprenderían los conceptos recogidos en las letras a) y b)– podrían ser definidas como “aquellas exacciones que el gestor aeroportuario está habilitado para exigir como contraprestación tanto por la utilización de las infraestructuras del aeropuerto como por la prestación de servicios relacionados con el transporte aéreo”²²⁶.

²²⁵ Ministerio de Fomento, *Análisis comparativo de costes de escala en los principales aeropuertos europeos*, Serie Monografías, 2009, págs. 5 y 6.

²²⁶ Vide artículo 2 de la Directiva 2009/12/UE.

B. La normativa europea sobre prestaciones patrimoniales aeroportuarias: la Directiva 2009/12/CE

El contexto de la Directiva 2009/12

Hasta el año 2009, la aplicación de tarifas por la prestación de servicios de navegación aérea y servicios de asistencia en tierra había sido abordada por varias normas de ámbito comunitario:

- a) El Reglamento (CE) nº 1794/2006 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2006, por el que se establece un sistema común de tarificación de los servicios de navegación aérea²²⁷
- b) La Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad²²⁸
- c) El Reglamento (CE) nº 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo²²⁹.

En el primer trimestre del año 2009, vio la luz la Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo, relativa a las tasas aeroportuarias²³⁰. De conformidad con su artículo 14, la Directiva entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea y, según su artículo 13.1, los Estados miembros estaban obligados a dictar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su transposición antes del 15 de marzo de 2011.

La "tasa aeroportuaria" se define en la Directiva 2009/12 como "toda exacción percibida en beneficio de la entidad gestora del aeropuerto y a cargo

²²⁷ DOUE L 341 de 7-12-2006.

²²⁸ DOUE L 272 de 25-10-1996.

²²⁹ DOUE L 204 de 26-7-2006.

²³⁰ DOUE L 70 de 14-3-2009.

de los usuarios del aeropuerto, abonada a cambio del uso de las instalaciones y los servicios prestados exclusivamente por la entidad gestora del aeropuerto y relacionados con el aterrizaje, el despegue, la iluminación y estacionamiento de aeronaves, y el tratamiento de los pasajeros y la carga"²³¹.

La Directiva 2009/12 no prejuzga la naturaleza jurídica de los derechos aeroportuarios en ella regulados. De hecho, la versión inglesa de la norma se refiere a estos ingresos como *airport charges*, cuya más acertada traducción a nuestro idioma –si se hubiese pretendido evitar un posicionamiento acerca de su naturaleza jurídica– podría haber sido la de cargas, costes o tarifas. No obstante, la versión oficial en español publicada en el DOUE optó por el vocablo “tasas”, con el inconveniente que ello plantea, desde el punto de vista jurídico interno, de sugerir su naturaleza tributaria. A pesar de ello, y con la finalidad de respetar la literalidad de la norma estudiada, a lo largo de las siguientes líneas se mantendrá la utilización del término “tasa” para referirse al conjunto de estos derechos que pueden exigir los gestores aeroportuarios.

La Unión Europea aborda la regulación de las tasas aeroportuarias desde la perspectiva de la necesidad de recuperación de los costes que los aeropuertos soportan por la puesta a disposición de una serie de instalaciones y la prestación de servicios relacionados con la explotación de las aeronaves, pues es intención de las instituciones de la Unión –expresa en la propia justificación de la Directiva– que las entidades gestoras de aeropuertos funcionen de manera rentable. Esta posición resulta ciertamente coherente con la larga y reiterada serie de informes y documentos en los que la Unión advierte de la necesidad de adelgazar los presupuestos públicos. En este sentido, cabe recordar que el Pacto de Estabilidad y Crecimiento –acordado en el consejo de Ámsterdam en junio de 1997– limita la utilización del déficit público como instrumento de política económica de la Unión Económica y Monetaria y obliga a los Estados miembros de la Unión a perseguir el objetivo a medio plazo de situaciones presupuestarias

²³¹ Artículo 2 de la Directiva 2009/12/UE.

próximas al equilibrio o en superávit, de forma que, cuando los estabilizadores automáticos actúen, el déficit se mantenga siempre por debajo del 3 %²³².

El sector público está muy presente en la titularidad de las infraestructuras aeroportuarias, pero aunque no fuese así, el carácter estratégico de las mismas siempre le obligaría a garantizar su óptimo funcionamiento. Por ello, es muy probable que surja la necesidad de recurrir al erario público para atender a esta tarea y siempre resultará aconsejable alcanzar, sino la autofinanciación, al menos la máxima rentabilidad.

En cuanto a sus objetivos, la Directiva 2009/12/UE se propone el establecimiento de unos principios comunes para la percepción de tasas aeroportuarias en los aeropuertos europeos. Dado que no se consideró factible alcanzar este fin con la actuación por separado de los Estados miembros (en base a que la escala nacional no permitiría garantizar una aceptable homogeneidad de los sistemas de tasas aeroportuarias en toda la Unión) y que, por consiguiente, puede lograrse mejor una escala más elevada, la Unión decidió apostar por principio de subsidiariedad²³³ y entrar en la vía de la aproximación de legislaciones en esta materia.

²³² Los Estados también se comprometieron a presentar anualmente Programas de Estabilidad o Convergencia que recojan las medidas necesarias para alcanzar ese objetivo.

Más ambiciosas fueron todavía las recomendaciones del Consejo Europeo de Santa María de Feira (junio de 2000), relativas a las orientaciones generales de política económica, instando a los Estados miembros al saneamiento de las cuentas públicas más allá del nivel mínimo para cumplir los requisitos del Pacto de Estabilidad y Crecimiento y, de esta forma, generar un margen de maniobra adicional para la estabilización cíclica, para protegerse de una evolución presupuestaria imprevista, acelerar la reducción de la deuda y prepararse para los desafíos presupuestarios del envejecimiento de la población.

²³³ De conformidad con el artículo 5. 3 de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, "en virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo".

Ámbito de aplicación de la directiva 2009/12

En cuanto al ámbito material de la Directiva 2009/12, cabe destacar que éste se delimita tanto positiva como negativamente.

Desde el punto de vista positivo, la norma extiende su aplicación a los siguientes aeropuertos²³⁴:

- a) Todos los aeropuertos situados en un territorio de la Unión Europea cuyo tráfico anual sea superior a cinco millones de viajeros,
- b) Al aeropuerto con mayor movimiento de viajeros de cada Estado miembro (con independencia del volumen de tráfico)

Desde la perspectiva negativa, la Directiva deja fuera de su ámbito de aplicación:

- a) A las tasas exigidas para la remuneración de servicios de navegación aérea de ruta o de aproximación, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1794/2006,
- b) A las tasas aplicadas para la remuneración de servicios de asistencia en tierra a que se refiere el anexo de la Directiva 96/67/CE,
- c) A las tasas percibidas para financiar la asistencia a pasajeros discapacitados y pasajeros con movilidad reducida mencionados en el Reglamento (CE) nº 1107/2006.

La Directiva, si bien parte del supuesto de que las tasas sean establecidas de forma singular para cada aeropuerto, no lo exige de forma necesaria. Ello puede colegirse del hecho de que admite la fijación de un sistema de tasas para todos los aeropuertos de una red²³⁵ y el establecimiento de sistemas comunes de tasas para aeropuertos que presten sus servicios en la misma ciudad o área²³⁶.

²³⁴ Artículo 1.2 de la Directiva 2009/12/UE. A los efectos de precisar los aeropuertos a los que se aplica esta Directiva, según el artículo 1.3 de la misma, los Estados miembros publicarán una lista de los aeropuertos de su territorio que resulten afectados. Tal lista estará basada en datos de la Comisión (Eurostat) y se actualizará cada año.

²³⁵ Artículo 4 de la Directiva 2009/12/UE: "Los Estados miembros podrán autorizar a la entidad gestora de una red de aeropuertos a establecer un sistema común y transparente de tasas aeroportuarias que abarque la red de aeropuertos".

El principio de ausencia de discriminación

El artículo 3 de la Directiva, consagra el *principio de ausencia de discriminación*, según el cual los Estados están obligados a velar por que las tasas aeroportuarias no establezcan discriminaciones entre los usuarios de los aeropuertos²³⁷. No obstante, es posible la modulación de las tasas por motivos de interés general (por ejemplo, los relacionados con la protección del medio ambiente), pero los criterios a tener en cuenta para ello han de ser pertinentes, objetivos y transparentes.

La participación de los usuarios en la fijación de las tasas y el principio de transparencia

Uno de los aspectos más singulares de la Directiva 2009/12/UE es, sin lugar a dudas, la exigencia del carácter participativo del procedimiento para la fijación de las tasas. En efecto, el artículo 6 de esta disposición, señala que los Estados miembros velarán para que se establezca un *procedimiento obligatorio de consulta periódica*²³⁸ entre la entidad gestora del aeropuerto²³⁹ y sus usuarios (o los representantes o asociaciones de usuarios) acerca del funcionamiento del sistema de tasas aeroportuarias, el nivel de dichas tasas y, si procede, la calidad

La red de aeropuertos es definida en el artículo 2 de la Directiva 2009/12/UE como el grupo de aeropuertos debidamente designado al efecto por el Estado miembro y gestionado por la misma entidad gestora de aeropuerto.

²³⁶ Artículo 5 de la Directiva 2009/12/UE: "Tras haber informado a la Comisión y de conformidad con la legislación comunitaria, los Estados miembros podrán autorizar a una entidad gestora de aeropuerto aplicar un sistema de tasas común y transparente a los aeropuertos que presten sus servicios en la misma ciudad o conurbación, siempre que cada uno de los aeropuertos cumpla plenamente los requisitos sobre transparencia contemplados en el artículo 7".

²³⁷ Ex artículo 2 de la Directiva 2009/12/UE, se entiende por "usuario de un aeropuerto": toda persona física o jurídica que transporte por vía aérea viajeros, correo o carga, con origen en ese aeropuerto o con destino al mismo.

²³⁸ Artículo 6.2 de la Directiva 2009/12/UE.

²³⁹ Ex artículo 2 de la Directiva 2009/12/UE, "entidad gestora del aeropuerto" es toda entidad que, conjuntamente o no con otras actividades y en virtud de las disposiciones nacionales legales, reglamentarias o contractuales, tenga por misión la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias o de redes aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en la red aeroportuaria de que se trate.

de los servicios prestados²⁴⁰. Es más, los Estados deben procurar que las *modificaciones del sistema o del nivel de las tasas se efectúen mediante un acuerdo* entre la entidad gestora del aeropuerto y los usuarios del aeropuerto²⁴¹.

Este “derecho de participación” de los usuarios está lejos de ser un mero formalismo, pues, en el caso de que no se alcance un acuerdo sobre las modificaciones, se obliga a la gestora aeroportuaria a justificar su decisión respecto a los puntos de vista de aquellos. Para ello, como es obvio, es imprescindible que conozca perfectamente las aportaciones y posiciones sostenidas por los usuarios.

Si bien es cierto que en caso de desacuerdo la opinión de la entidad gestora es la que se impone –siempre de forma motivada–, la Directiva exige que cada parte pueda recurrir a una autoridad de supervisión independiente²⁴², la cual examinará los motivos que justifican la modificación del sistema de tasas aeroportuarias o el nivel de las mismas. Por otra parte, en caso de que se recurra ante la autoridad de supervisión una modificación del sistema o el nivel de las tasas aeroportuarias decidida unilateralmente por la entidad gestora del

²⁴⁰ Estas consultas tendrán lugar como mínimo una vez al año, salvo que en la consulta más reciente se haya acordado otra cosa. A este respecto, *vide* artículo 6 de la Directiva 2009/12/UE.

²⁴¹ Con la finalidad de alcanzar el acuerdo acerca de las modificaciones del sistema o del nivel de las tasas, la entidad gestora presentará a los usuarios del aeropuerto toda propuesta de modificación al menos cuatro meses antes de su entrada en vigor.

²⁴² El artículo 6.5 de la Directiva señala que los Estados miembros podrán decidir que no pueda utilizarse la vía de recurso ante la autoridad independiente y la demora en la entrada en vigor de las modificaciones hasta que la misma autoridad haya estudiado el asunto respecto de las modificaciones del nivel o de la estructura de las tasas aeroportuarias en los aeropuertos para los que:

- a) La autoridad de supervisión independiente fija o aprueba las tasas de aeropuerto, o su nivel máximo, o
- b) se haya establecido un procedimiento obligatorio con arreglo a la legislación nacional por el que la autoridad de supervisión independiente examine con regularidad, o en respuesta a peticiones de las partes interesadas, si los aeropuertos en cuestión son objeto de una competencia efectiva. Cuando lo justifique dicho examen, los Estados miembros decidirán que la autoridad de supervisión independiente fije o apruebe las tasas de aeropuerto o sus niveles máximos. Dicha decisión se aplicará todo el tiempo que sea necesario sobre la base del examen efectuado por dicha autoridad.

aeropuerto, tal modificación no surtirá efecto hasta que autoridad independiente haya estudiado el asunto²⁴³.

En aras a garantizar que los usuarios dispongan de información adecuada para ejercitar su derecho de participación, los Estados, cada vez que vayan a celebrarse las consultas, procurarán que la entidad gestora del aeropuerto facilite a cada usuario del mismo (o a sus representantes o asociaciones) información sobre los elementos que sirven de base para determinar el sistema o el nivel de todas las tasas aplicadas en cada aeropuerto por la entidad gestora²⁴⁴. Dicha información deberá contener, como mínimo:

- a) Una lista de los diferentes servicios e infraestructuras proporcionados como contraprestación por la tasa aeroportuaria aplicada.
- b) La metodología empleada para determinar las tasas aeroportuarias.
- c) La estructural global del coste en lo que respecta a la instalaciones y servicios relacionados con la tasas aeroportuarias.
- d) La renta generada por las distintas tasas y el coste total de los servicios cubiertos por ellas.
- e) Todos los detalles de la financiación procedente de autoridades públicas para instalaciones y servicios relacionados con las tasas aeroportuarias.
- f) Las previsiones sobre la situación del aeropuerto en materia de tasas, la evolución del tráfico y las inversiones propuestas.
- g) El uso real de la infraestructura y del equipamiento aeroportuarios durante un período determinado.
- h) Los resultados previstos de todas las inversiones importantes propuestas por lo que respecta a sus efectos en la capacidad del aeropuerto.

²⁴³ En este sentido cabe recordar que el artículo 6.4. de la Directiva 2009/12/UE señala que en un plazo de cuatro semanas tras habersele sometido el asunto, la autoridad de supervisión independiente adoptará una "decisión provisional" relativa a la entrada en vigor de la modificación de las tasas aeroportuarias, a menos que la decisión definitiva se pueda adoptar dentro del mismo plazo.

²⁴⁴ Artículo 7 de la Directiva 2009/12/UE.

Autoridades de supervisión independientes para garantizar la correcta aplicación de la directiva

El artículo 11 de la Directiva 2009/12 implanta el sistema de “autoridades independientes de supervisión” en el ámbito de las tasas aeroportuarias. Así, los Estados miembros están obligados a establecer una autoridad de supervisión independiente para garantizar la correcta aplicación de lo dispuesto en la Directiva²⁴⁵ y que asumirá, al menos, las competencias asignadas por el artículo 6 en relación con la participación de los usuarios en la determinación de las tasas ²⁴⁶ . Las decisiones de la autoridad de supervisión tendrán efectos vinculantes, sin perjuicio de un control parlamentario o judicial, según se establezca.

Los Estados miembros deben garantizar que la autoridad de supervisión sea jurídicamente distinta y funcionalmente independiente de cualquier entidad gestora del aeropuerto y compañía aérea. Precisamente para garantizar esa independencia funcional, los Estados que mantengan la propiedad de aeropuertos, entidades gestoras de los aeropuertos o compañías aéreas o el control de entidades gestoras de los aeropuertos o de compañías aéreas deben evitar que las funciones relativas a dicha propiedad o control recaigan en la autoridad de supervisión.

Los Estados son erigidos como máximos responsables de que la autoridad de supervisión ejerza sus competencias de modo imparcial y transparente. Por ello, están obligados a notificar a la Comisión Europea el nombre y la dirección de la autoridad de supervisión, sus cometidos y las medidas adoptadas para garantizar su imparcialidad y transparencia.

²⁴⁵ La autoridad de supervisión independiente puede delegar, bajo su supervisión y plena responsabilidad, la ejecución de la Directiva en otras autoridades de supervisión independientes, siempre que en la ejecución se apliquen las mismas normas.

²⁴⁶ Artículo 11.1 de la Directiva 2009/12/UE. Esta autoridad podrá ser la entidad a la que el Estado miembro haya confiado la tarea de aplicar medidas reglamentarias adicionales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 5 de la Directiva, incluida la aprobación del sistema de tarificación o el nivel de las tasas aeroportuarias, siempre y cuando cumpla lo dispuesto en el artículo 11.3 de la Directiva 2009/12/UE..

En orden a evitar que el establecimiento de esta autoridad pueda suponer un incremento en los gastos públicos y para facilitar su financiación, el artículo 11.5 de la Directiva 2009/12, permite que los Estados establezcan un mecanismo de financiación de la autoridad de supervisión independiente, que podrá incluir la recaudación de una tasa cobrada a los usuarios y entidades gestoras de los aeropuertos.

C. Las tarifas aeroportuarias en el ordenamiento jurídico español tras la adaptación a la Directiva 2009/12

La gestión aeroportuaria tras el Real Decreto-Ley 13/2010

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, sirvió de frontispicio a una serie de actuaciones encaminadas a impulsar la liberalización del sector aeroportuario en España, con el objetivo de incrementar los niveles de eficacia y eficiencia en la gestión, rentabilizar las inversiones realizadas y conseguir el máximo aprovechamiento de las infraestructuras.

La implantación del nuevo modelo de gestión aeroportuaria supuso la creación de AENA Aeropuertos, S.A., la cual asumirá las funciones de gestión y explotación²⁴⁷ de la red de aeropuertos y helipuertos que venía gestionando la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2010²⁴⁸. No obstante, la entidad pública empresarial AENA continuará existiendo –con la misma naturaleza y régimen jurídico– y mantendrá la titularidad de las competencias que ya ostentaba en materia de navegación aérea.

²⁴⁷ El Real Decreto-ley 13/2010 permite, en su artículo 10, que ésta pueda llevar a cabo la explotación individualizada de cualquiera de los aeropuertos a través de un contrato de concesión de servicios aeroportuarios en el que el concesionario asuma la gestión del aeropuerto a su propio riesgo y ventura.

²⁴⁸ De conformidad con la Disposición final tercera del Real Decreto-ley 13/2010, éste entra en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo cual se produjo el día 3 de diciembre de 2010 (BOE nº 293).

Actualmente, la red de AENA Aeropuertos, S.A. comprende 47 aeropuertos y dos helipuertos: A Coruña (LCG) , Albacete (ABC), Algeciras (AEI) , Alicante (ALC), Almería (LEI), Asturias (OVD), Badajoz (BJZ), Barcelona-El Prat (BCN), Bilbao (BIO), Burgos (RGS), Ceuta (JCU), Córdoba (ODB), El Hierro (VDE), F.G.L. Granada-Jaén (GRX), Fuerteventura (FUE), Girona-Costa Brava (GRO), Gran Canaria (LPA), Huesca-Pirineos (HSK), Ibiza (IBZ), Jerez (XRY), La Gomera (QGZ), La Palma (SPC), Lanzarote (ACE), León (LEN), Logroño-Agoncillo (RJL), Madrid-Barajas (MAD), Madrid-Cuatro Vientos (MCV), Madrid-Torrejón (TOJ), Málaga-Costa del Sol (AGP), Melilla (MLN), Menorca (MAH), Murcia-San Javier (MJV), Palma de Mallorca (PMI), Pamplona (PNA) Reus (REU), Sabadell (QSA), Salamanca (SLM), San Sebastián (EAS), Santander (SDR), Santiago (SCQ), Sevilla (SVQ), Son Bonet (SBO), Tenerife Norte (TFN), Tenerife Sur (TFS), Valencia (VLC), Valladolid (VLL), Vigo (VGO), Vitoria (VIT) y Zaragoza (ZAZ).

Ingresos obtenidos por “AENA Aeropuertos, S.A.” derivados de la gestión de su red

La normativa aeronáutica ha venido siendo objeto de un continuo proceso de modernización y actualización. En el marco de este proceso, la Ley 1/2011, de 4 de marzo –cuya finalidad principal fue establecer el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil²⁴⁹–, dedicó parte de su contenido a modificar la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, en lo relativo a los ingresos a percibir por parte de los gestores aeroportuarios²⁵⁰.

El artículo 68 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, regula los ingresos de AENA Aeropuertos, S.A., distinguiendo, en función a su régimen

²⁴⁹ En virtud de lo dispuesto en la Disposición final tercera de la Ley 1/ 2011, esta norma se dicta al amparo de la competencia exclusiva en materia de control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, atribuida al Estado por el artículo 149.1.20ª de la Constitución Española.

²⁵⁰ Con esta finalidad, se añade un nuevo título VI a la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, dedicado, íntegramente, a los ingresos de los gestores aeroportuarios. Por ello, a lo largo de sus preceptos no sólo se contiene la regulación de los ingresos de AENA Aeropuertos, S. A., sino también los relativos a las sociedades concesionarias, a los que puedan obtener las autoridades con competencias en materia de gestión aeroportuaria de las Comunidades Autónomas y a los percibidos por los gestores de aeropuertos privados.

jurídico, dos categorías²⁵¹:

- I. *Ingresos de Derecho Privado*: Tienen la consideración de precios privados todos los ingresos que perciba AENA Aeropuertos, S.A. en el ejercicio de su actividad, salvo los expresamente señalados como públicos.
- II. *Ingresos de Derecho Público*: Tendrán la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, las prestaciones que la sociedad deba percibir por:
 - a) *La utilización de las pistas* de los aeropuertos civiles y de utilización conjunta y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil por las aeronaves y la prestación de los servicios precisos para dicha utilización, distintos de la asistencia en tierra a las aeronaves, pasajeros y mercancías.
 - b) *Los servicios de tránsito aéreo de aeródromo* que facilite el gestor aeroportuario, sin perjuicio de que tales servicios se presten a través de los proveedores de servicios de tránsito aéreo debidamente certificados que hubieren sido contratados por aquél y designados al efecto por el Ministerio de Fomento.
 - c) *Los servicios de meteorología* que facilite el gestor aeroportuario, sin perjuicio de que tales servicios se presten a través de los proveedores de servicios de meteorología debidamente certificados y designados al efecto por el Ministerio competente por razón de la materia.
 - d) *Los servicios de inspección y control de pasajeros y equipajes* en los recintos aeroportuarios.
 - e) *La utilización, por parte de los pasajeros, de las zonas terminales aeroportuarias no accesibles a los visitantes*, así como de las facilidades aeroportuarias complementarias.
 - f) *Los servicios que permiten la movilidad general de los pasajeros y la asistencia necesaria a las personas con movilidad reducida (PMRs)* para permitirles desplazarse desde un punto de llegada al aeropuerto hasta la

²⁵¹ De conformidad con el artículo 68 de la Ley 21/2003, las cuantías de las prestaciones patrimoniales de carácter público se podrán actualizar cada año por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no debiendo ser satisfechas por las operaciones realizadas por las aeronaves de Estado españolas, las aeronaves que presten servicio para las Comunidades Autónomas y otras Entidades locales, siempre y cuando realicen servicios públicos no comerciales, y las aeronaves de Estado extranjeras, en el caso de que los Estados a que pertenezcan concedan análoga exención a las aeronaves de Estado españolas.

aeronave, o desde ésta a un punto de salida, incluyendo el embarque y desembarque.

- g) La *utilización de las zonas de estacionamiento de aeronaves* habilitadas al efecto en los aeropuertos.
- h) Por la *utilización de las instalaciones aeroportuarias para facilitar el servicio de embarque y desembarque de pasajeros a las compañías aéreas* a través de pasarelas telescópicas o la simple utilización de una posición de plataforma que impida la utilización de la correspondiente pasarela a otros usuarios.
- i) La *utilización del recinto aeroportuario en las operaciones de carga y descarga de mercancías*.
- j) La *utilización del recinto aeroportuario para el transporte y suministro de combustibles y lubricantes*, cualquiera que sea el modo de transporte o suministro.
- k) La *utilización del recinto aeroportuario para la prestación de servicios de asistencia en tierra* que no se encuentre gravado por otra contraprestación específica.

La gestión y cobro de los precios privados se llevará a cabo por AENA Aeropuertos, S.A. con sometimiento al derecho privado, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria la resolución de cuantas controversias se susciten.

La gestión, liquidación y el cobro de las prestaciones patrimoniales de carácter público, corresponden a AENA Aeropuertos, S.A. o a sus filiales²⁵² y el artículo 69.5 la Ley 21/2003 indica que el destino del rendimiento de las prestaciones patrimoniales de carácter público será, exclusivamente, la financiación de los aeropuertos.

²⁵² Ex artículo 69.3 de la Ley 21/2003, frente a los actos de gestión, liquidación y cobro de las prestaciones patrimoniales de carácter público dictados por AENA Aeropuertos, S.A. o sus sociedades filiales los obligados al pago podrán interponer la reclamación económico-administrativa conforme al procedimiento establecido en el capítulo IV del título V de la Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria, así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa. No obstante, contra las resoluciones de los tribunales económico-administrativos que resuelvan las reclamaciones interpuestas contra los actos de AENA Aeropuertos, S.A. o de sus sociedades filiales no podrán interponerse ni el recurso ordinario de alzada, ni el recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio, extraordinario para la unificación de doctrina y extraordinario de revisión.

Las sociedades filiales gestionarán y percibirán todos los precios privados y las prestaciones patrimoniales de carácter público derivadas de los servicios y actividades desarrolladas en los aeropuertos que les hayan sido atribuidos (artículo 70 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea). No obstante, mediante convenio de colaboración suscrito entre AENA Aeropuertos S.A. y cada sociedad filial se determinará el porcentaje de ingresos que estas últimas deban abonar a AENA Aeropuertos, S.A. para el mantenimiento de la red aeroportuaria²⁵³. Se establece así, el *principio de solidaridad financiera*.

En orden a garantizar la efectividad del cobro de las prestaciones públicas, cabe la utilización del procedimiento de apremio, realizándose la tramitación de este medio de ejecución forzosa a través de los órganos de recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Artículo 69 de la Ley 21/2003).

Las clases de *prestaciones patrimoniales de carácter público* que actualmente tiene derecho a percibir AENA Aeropuertos, S.A. son las siguientes:

A) PRESTACIÓN PÚBLICA POR ATERRIZAJE Y SERVICIOS DE TRÁNSITO DE AERÓDROMO

Estarán obligados al pago de la prestación por aterrizaje y por servicios de tránsito de aeródromo, las compañías aéreas y las restantes personas físicas, jurídicas o entidades que utilicen las pistas, reciban la prestación de los servicios precisos para dicha utilización o los servicios de tránsito aéreo de aeródromo que facilite el gestor aeroportuario.

El importe a abonar por cada aeronave, será el resultado de aplicar al peso máximo al despegue (expresado en toneladas métricas, tal como figura en el certificado de aeronavegabilidad o en el manual de vuelo de la misma) el importe de unas cuantías unitarias definidas en el artículo 75 de la Ley 21/2003, así como el recargo por ruido del artículo 76 de la misma norma²⁵⁴. Las cuantías

²⁵³Estos convenios de colaboración se podrán modificar cuando se alteren las circunstancias que se tomaron en consideración en el momento de su suscripción.

²⁵⁴ El recargo por ruido regulado en el artículo 76 de Ley 21/2003 supone que los importes de las cuantías unitarias que resulten de aplicación se incrementarán en función de la franja horaria en

unitarias de cada una de las dos tarifas serán iguales cualquiera que sea el origen del vuelo²⁵⁵ (nacional, del espacio económico europeo o internacional).

B) PRESTACIONES PÚBLICAS POR SALIDA DE PASAJEROS, PERSONAS CON MOVILIDAD REDUCIDA Y SEGURIDAD

El objeto sobre el que recae esta prestación son los servicios de inspección y control de pasajeros y equipajes en los recintos aeroportuarios²⁵⁶; utilización, por parte de los pasajeros, de las zonas terminales aeroportuarias no accesibles a los visitantes; las facilidades aeroportuarias complementarias y servicios que permiten la movilidad general de los pasajeros y la asistencia necesaria a las personas con movilidad reducida (PMRs).

Estarán obligados al pago, las compañías aéreas, Administraciones, organismos y particulares que transporten a los pasajeros que embarquen en un aeropuerto o helipuerto gestionado por AENA Aeropuertos, S.A., independientemente de las etapas posteriores intermedias que pueda realizar dicho vuelo y el destino del mismo.

Las cuantías de la prestación se determinan en función del tipo de aeropuerto²⁵⁷ y la clase de vuelo (EEE o Internacional). Su importe podrá ser

que se produzca el aterrizaje o el despegue y de la clasificación acústica de cada aeronave. Sólo es de aplicación para los aviones de reacción subsónicos civiles y en los aeropuertos de Alicante, Barcelona, Madrid-Barajas, Málaga, Palma de Mallorca, Gran Canaria, Tenerife Sur y Valencia.

²⁵⁵ Cuando los servicios de tránsito aéreo de aeródromo se presten bajo la modalidad de servicio de información de vuelo de aeródromo (AFIS), las cuantías de la tarifa de servicio de tránsito de aeródromo se reducirán en un sesenta por ciento.

²⁵⁶ Por la colaboración prestada por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en los servicios relacionados con la inspección y control de equipajes, las cuantías correspondientes a la prestación de seguridad aeroportuaria se incrementarán en 0,13 euros por cada pasajero de salida. Las cantidades que recaude Aena Aeropuertos, S.A. por este concepto se ingresarán en la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. La cuantía a ingresar por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea se actualizará acumulativamente.

²⁵⁷ Ex artículo 73 de la Ley 21/2003, los aeropuertos españoles, a los efectos de aplicación de las cuantías de las prestaciones públicas, se dividen en cinco categorías:

- a) Grupo I: Aeropuerto de Madrid-Barajas y aeropuerto de Barcelona.
- b) Grupo II: Aeropuertos con un tráfico igual o superior a los 6.000.000 de pasajeros/año.
- c) Grupo III: Aeropuertos con un tráfico igual o superior a 2.000.000 e inferior a 6.000.000 de pasajeros/año.

repercutido a los pasajeros en el correspondiente título de transporte.

C) PRESTACIÓN PÚBLICA POR CARGA

Estarán obligados al pago de esta prestación, las compañías aéreas, Administraciones, organismos y particulares que transporten mercancías.

El importe se determinará a razón de 0,017062 euros por cada kilogramo de mercancía cargada o descargada en el recinto aeroportuario y podrá repercutirse a los expedidores o destinatarios de la mercancía, haciéndose constar en la correspondiente factura separadamente del importe del flete o transporte.

D) PRESTACIÓN PÚBLICA POR SERVICIOS DE ESTACIONAMIENTO

Vendrán obligados al pago de esta prestación las compañías aéreas, Administraciones, organismos y particulares cuyas aeronaves estacionen en las zonas habilitadas al efecto en los aeropuertos o helipuertos.

La cuantía de la prestación de estacionamiento depende de la clase de aeropuerto y se determina por la aplicación de una fórmula en la que se tienen en cuenta el peso y el tiempo de permanencia de la aeronave en posición de estacionamiento.

E) PRESTACIÓN PÚBLICA POR SUMINISTRO DE COMBUSTIBLES Y LUBRICANTES

Estarán obligadas al pago de esta prestación las entidades suministradoras de los productos a los que la misma se refiere.

El importe de la prestación se determinará aplicando al volumen de combustible o lubricante suministrado, unas cuantías unitarias en función del

d) Grupo IV: Aeropuertos con un tráfico superior a 500.000 e inferior a 2.000.000 de pasajeros/año.

e) Grupo V: Aeropuertos con un tráfico hasta los 500.000 pasajeros/año.

La inclusión de un aeropuerto en uno u otro grupo, se realizará por años naturales, tomando en consideración el tráfico habido en cada aeropuerto en el año natural inmediato anterior, según las estadísticas de tráfico publicadas por la Dirección General de Aviación Civil.

producto de que se trate: Queroseno, gasolina de aviación o lubricantes.

F) PRESTACIÓN PÚBLICA POR USO DE PASARELAS

Está obligada al pago de la prestación por uso de pasarelas la compañía aérea explotadora de la aeronave para cuyo embarque o desembarque del pasaje, se facilite la utilización de la pasarela o que haga uso de la posición de plataforma que impida la utilización de la pasarela por terceros usuarios.

El importe de esta prestación será el resultado una fórmula que pone en relación la cuantía unitaria, el peso de la aeronave y el tiempo de estancia de la misma.

G) PRESTACIÓN PÚBLICA POR SERVICIOS DE ASISTENCIA EN TIERRA

Están obligadas al pago de la prestación por servicios de asistencia en tierra las personas físicas o jurídicas autorizadas, de acuerdo con la normativa vigente, para realizar actividades de asistencia en tierra a aeronaves propias o de terceros.

La cuantía de la prestación se establece en función del tipo de servicios prestados (mantenimiento en línea, asistencia a las operaciones en pista, asistencia de limpieza y servicio de la aeronave, etc.)²⁵⁸.

H) PRESTACIÓN PÚBLICA POR SERVICIOS METEOROLÓGICOS

Esta prestación patrimonial pública se debe abonar como contraprestación a los servicios de meteorología que facilite el gestor aeroportuario, sin perjuicio de que tales servicios se presten a través de los proveedores de servicios de meteorología debidamente certificados y, además, designados al efecto por el Ministerio competente por razón de la materia.

El importe de tales prestaciones, así como los sujetos obligados a su pago, deben respetar los procedimientos de consulta y supervisión que resulten de

²⁵⁸ Vide Anexo al Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, modificado parcialmente por Real Decreto 99/2002, de 25 de enero.

aplicación.

Ingresos de la entidad pública empresarial AENA derivados de las ayudas a la navegación aérea

Tal y como se ha señalado en líneas precedentes, la implantación del nuevo modelo de gestión aeroportuaria, a través del Decreto-ley 13/2010, supone la creación de AENA Aeropuertos, S.A. –que asume funciones en materia de gestión y explotación de servicios aeroportuarios– y el mantenimiento de AENA como entidad pública empresarial encargada de gestionar la navegación aérea²⁵⁹.

Los servicios prestados por AENA relacionados con la navegación aérea devengan unos derechos denominados “tarifas por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea”.

Las “tarifas por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea”, también conocidas como “tasas de ruta”, se rigen por el Acuerdo Multilateral Relativo a las Tarifas por Ayudas a la Navegación Aérea, hecho en Bruselas el 12 de febrero de 1981, ratificado por España mediante Instrumento de 14 de abril de 1987.

De conformidad con el artículo 1º del Acuerdo, los Estados contratantes acuerdan adoptar una política común de tarifas a percibir por las instalaciones y servicios de la navegación aérea en ruta (denominadas “tarifas por ayudas a la navegación aérea”) en el espacio aéreo bajo su competencia, así como la utilización, para este fin, de los servicios de EUROCONTROL.

²⁵⁹ En orden al ejercicio de las funciones relacionadas con la navegación aérea por parte de AENA, el territorio nacional se divide en cinco Direcciones Regionales de Navegación Aérea:

1. Este
2. Canarias
3. Centro- Norte
4. Balear
5. Sur

Las tarifas se establecerán siguiendo una fórmula común que tenga en cuenta los costes en que hayan incurrido los Estados contratantes en concepto de instalaciones y servicios de la navegación aérea en ruta, así como sus costes de explotación del sistema y aquellos en que haya incurrido EUROCONTROL en la explotación del mismo.

Según dispone el artículo 7º del Acuerdo, EUROCONTROL determinará, según la reglamentación en vigor, las tarifas debidas por cada vuelo efectuado y sus cuantías constituyen un crédito de esta organización, pagadero en su sede.

El artículo 9º del Acuerdo Multilateral, señala que la tarifa es debida por la persona que explota la aeronave cuando el vuelo haya tenido lugar y, según el artículo 10º, en caso en que la identidad del explotador no sea conocida, se estimará que el propietario de la aeronave es el explotador hasta que aquél establezca qué persona tiene tal condición²⁶⁰.

El deudor que no haya satisfecho la suma debida, podrá ser objeto de un procedimiento de recaudación forzosa ²⁶¹ que será gestionado por EUROCONTROL o, a petición de éste, por un Estado contratante²⁶², pudiendo ser realizado tanto por vía judicial como administrativa. A estos efectos, cada Estado

²⁶⁰ La Comisión Ampliada de la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (EUROCONTROL), competente para la determinación de las tarifas, de sus condiciones de pago y período de aplicación, ha modificado el tipo de interés por mora en el pago y establecido las nuevas tarifas unitarias para el año 2009 mediante sus Decisiones números 103 y 104, adoptadas el 22 de diciembre de 2008.

El artículo 3 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenamiento de las Prestaciones Patrimoniales de carácter Público, dispone que las modificaciones de las tarifas por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea adoptadas en el seno de EUROCONTROL se incorporarán al ordenamiento jurídico español por orden ministerial.

En ejecución de las indicadas Decisiones números 103 y 104, de la Comisión Ampliada de EUROCONTROL, se dictó la *Orden FOM/252/2009, de 9 de febrero, por la que se modifica parcialmente el anexo I del Decreto 1675/1972, de 26 de junio, por el que se aprueban las tarifas a aplicar por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea (EUROCONTROL) y se modifica el tipo de interés por mora en el pago de dichas tarifas*, que tiene por objeto modificar el apartado quinto del anexo I del Decreto 1675/1972, de 26 de junio, por el que se aprueban las tarifas a aplicar por el uso de la red de ayudas a la navegación aérea y modificar el tipo de interés por mora en el pago de las tarifas.

²⁶¹ Artículo 11 del Acuerdo Multilateral relativo a las tarifas por ayudas a la navegación aérea.

²⁶² Artículo 12 del Acuerdo Multilateral relativo a las tarifas por ayudas a la navegación aérea.

contratante debe informar a EUROCONTROL sobre los procedimientos que se aplicarán, así como las jurisdicciones o autoridades administrativas competentes.

El procedimiento de recaudación será instado en el Estado contratante en el cual²⁶³:

- a) El deudor tenga su domicilio o sede social
- b) El deudor posea un establecimiento comercial si su domicilio o su sede social no están situados en el territorio de un Estado contratante
- c) El deudor posea bienes, en ausencia de los supuestos mencionados en los apartados a) y b);
- d) EUROCONTROL tenga su sede, en ausencia de los supuestos mencionados en los apartados a), b) y c).

Serán reconocidas y ejecutadas en los otros Estados contratantes las siguientes resoluciones adoptadas en un Estado contratante:

- a) Las resoluciones jurisdiccionales definitivas;
- b) Las resoluciones administrativas que siendo susceptibles de un recurso jurisdiccional ya no lo sean, bien porque la jurisdicción haya rechazado el recurso mediante resolución definitiva, bien porque el recurrente haya desistido, bien porque haya expirado el plazo para recurrir.

Por otro lado, EUROCONTROL tiene capacidad para incoar una acción ante las jurisdicciones y las autoridades administrativas competentes de los Estados que no sean parte del Acuerdo²⁶⁴.

Las autoridades competentes de los Estados contratantes, deben cooperar con EUROCONTROL en el establecimiento y percepción de las tarifas por ayudas a la navegación aérea (artículo 22).

²⁶³ Artículo 13 del Acuerdo Multilateral relativo a las tarifas por ayudas a la navegación aérea.

²⁶⁴ Artículo 14 del Acuerdo Multilateral relativo a las tarifas por ayudas a la navegación aérea.

Estas tarifas sirven como la remuneración de los costes incurridos en concepto de las instalaciones y servicios de navegación aérea en ruta²⁶⁵ y están exoneradas del pago las siguientes categorías de vuelos:

- a) Vuelos efectuados por aeronaves civiles cuyo peso máximo admisible al despegue (indicado en el certificado de aeronavegabilidad, en el manual de vuelos o en cualquier otro documento oficial equivalente) sea inferior a dos toneladas métricas.
- b) Vuelos efectuados en su totalidad según las reglas de vuelo visual en el espacio aéreo de las Regiones de Información de Vuelo dependientes del Estado español.
- c) Vuelos que terminen en el aeródromo de salida de la aeronave en el curso de los cuales no se haya efectuado ningún aterrizaje (vuelos circulares).
- d) Vuelos de búsqueda y salvamento efectuados bajo la responsabilidad de un organismo competente del Servicio de Búsqueda y Salvamento.
- e) Vuelos que se realicen exclusivamente con el propósito de comprobar o de ensayar los equipos utilizados, o que se pretendan utilizar, como ayudas en tierra a la navegación aérea. Están excepcionados los vuelos de emplazamiento de las aeronaves en cuestión.
- f) Vuelos de formación realizados exclusivamente con objeto de obtener una licencia o una calificación (en el caso de la tripulación de vuelo) y en los que esta circunstancia se haga constar mediante la notificación apropiada en el plan de vuelo.
- g) Vuelos efectuados exclusivamente para el transporte en misión oficial del Monarca reinante y su familia próxima, de los Jefes de Estado y de Gobierno y de los Ministros del Gobierno. Dichos vuelos deberán, en todos los casos, ir justificados por el indicador de estado especial o la observación correspondiente en el plan de vuelo.

²⁶⁵Vide: "GUÍA DE TARIFAS - AEROPUERTOS ESPAÑOLES NAVEGACIÓN AÉREA", AENA, 2010, págs. 35 y 36.

Para el cálculo de la tarifa se utiliza la siguiente fórmula:

$$r_i = t \times N$$

Donde r_i es la tarifa total; t , el precio unitario español de tarifa (establecido en euros), y N el número de unidades de servicio ($N = d \times p$, siendo d el coeficiente distancia (distancia ortodrómica / 100), y p el coeficiente peso ($(MTOW / 50) 0,5$).

- h) Vuelos de las aeronaves militares de aquellos países con los que exista trato de reciprocidad.

El procedimiento de actualización y modificación de las prestaciones patrimoniales de carácter público

AENA Aeropuertos, S.A., previa audiencia a sus sociedades filiales, deberá llevar a cabo un *periodo de consultas* sobre el funcionamiento del sistema de prestaciones patrimoniales públicas, el nivel de dichas prestaciones y la calidad de los servicios prestados²⁶⁶. Las consultas se efectuarán con las asociaciones u organizaciones de compañías aéreas usuarias²⁶⁷ de los aeropuertos sometidos a

²⁶⁶Artículo 100 de la Ley 21/2003: "1. Durante el periodo de consultas, AENA Aeropuertos, S.A., previa audiencia a sus sociedades filiales, podrá negociar con las compañías aéreas usuarias, sus organizaciones o asociaciones representativas, un acuerdo sobre el nivel y calidad de servicio de los aeropuertos sometidos a su gestión y a la de sus sociedades filiales, de conformidad con el importe de prestaciones patrimoniales públicas.

2. AENA Aeropuertos, S.A. y sus sociedades filiales, a solicitud de las compañías aéreas usuarias de los aeropuertos, podrá ofrecer servicios personalizados voluntarios o terminales o partes de terminales especializadas.

La contraprestación que perciba la sociedad por estos servicios tendrá en todo caso la consideración de precios privados, pudiendo fijar libremente su importe en función de su coste o de cualquier otra justificación objetiva y transparente.

Si el número de compañías usuarias que deseen acceder a estos servicios personalizados es superior al que resulta posible debido a limitaciones de capacidad, el acceso se determinará en régimen de concurrencia sobre la base de criterios pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios."

²⁶⁷ Durante el periodo de consultas, AENA Aeropuertos, S.A. facilitará a las asociaciones u organizaciones de compañías aéreas usuarias de los aeropuertos información sobre los elementos que sirven de base para fijar el sistema o nivel de las prestaciones patrimoniales públicas y sus modificaciones o actualizaciones (artículo 99 de la Ley 21/2003). Esta información incluirá, como mínimo, la siguiente:

- a) La lista de los diferentes servicios e infraestructuras vinculadas a las prestaciones patrimoniales públicas.
- b) La metodología empleada para determinar la modificación o actualización de las prestaciones patrimoniales públicas.
- c) La estructural global del coste en lo que respecta a las instalaciones y servicios retribuidos por las prestaciones patrimoniales públicas.
- d) Los ingresos generados por las distintas prestaciones patrimoniales públicas y el coste total por el uso de las instalaciones y de los servicios cubiertos por ellas.
- e) Todos los detalles de la financiación procedente de las autoridades públicas para las instalaciones y los servicios retribuidos por las prestaciones patrimoniales públicas.
- f) Las previsiones sobre las prestaciones patrimoniales públicas, la evolución del tráfico y las inversiones previstas.

su gestión, y a la de sus sociedades filiales, teniendo lugar en los siguientes supuestos:

- a) En todo caso, al menos, una vez al año (aquí eliminé texto oculto)
- b) Cuando se presente cualquier propuesta sobre modificación o actualización de las prestaciones patrimoniales públicas
- c) Antes de la finalización de los planes relativos a nuevos proyectos de infraestructuras

La finalidad de las consultas es alcanzar acuerdos con las asociaciones u organizaciones de compañías y, especialmente, suscribir el mayor número posible de acuerdos de calidad de los servicios. Se trata, por tanto, de un intento de consensuar no sólo precios, sino también estándares de calidad de servicios.

El periodo de celebración deberá tener lugar al menos cuatro meses antes del mes de mayo del ejercicio anterior a aquél en el que se pretendan actualizar o modificar las prestaciones.

Concluido el periodo de consultas, el consejo de administración de AENA Aeropuertos, S.A. aprobará la correspondiente *propuesta de modificación o actualización* de prestaciones patrimoniales públicas. En la propuesta, se deberá tomar en consideración los puntos de vista puestos de manifiesto por las compañías usuarias y, en caso de desacuerdo con las mismas, justificar sus decisiones. En el caso de que se trate de una *propuesta de actualización*²⁶⁸, ésta

-
- g) El uso real de la infraestructura y del equipamiento aeroportuarios durante el último ejercicio, y
 - h) El impacto de las inversiones previstas por lo que respecta a sus efectos en la capacidad del aeropuerto.

Asimismo, durante este período de consultas, las compañías aéreas usuarias del aeropuerto deberán remitir a AENA Aeropuertos, S.A. información sobre:

- a) Sus previsiones de tráfico y de composición y uso de su flota en el ejercicio siguiente.
- b) Sus proyectos de desarrollo y necesidades en el aeropuerto.
- c) La información facilitada tanto por "AENA Aeropuertos, S.A." como por sus sociedades filiales y por las compañías aéreas usuarias tendrá carácter confidencial.

²⁶⁸ Vide artículo 96 de la Ley 21/2003. Toda propuesta de modificación o actualización de las tarifas aeroportuarias deberá ser supervisada por la Autoridad Estatal de Supervisión. Este requisito deriva de la necesidad de cumplir lo previsto en la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, sobre tasas

se confeccionará aplicando un porcentaje obtenido a través de una fórmula que comprende las siguientes variables²⁶⁹ (artículo 92 de la Ley 21/2003):

- a) Ingresos regulados requeridos o previstos por pasajero (Ingresos regulados requeridos o previstos/n.º de pasajeros).
- b) Ingresos regulados requeridos²⁷⁰ (Ingresos procedentes de las prestaciones

aeroporcuarias.

²⁶⁹Con el fin de garantizar la eficiencia económica en la gestión de los aeropuertos, Aena Aeropuertos, S.A. –directamente o a propuesta de sus sociedades filiales– podrá proponer, para cada aeropuerto, tanto “coeficientes correctores” como “bonificaciones” por incremento de pasajeros, frecuencias o rutas en las prestaciones patrimoniales públicas.

De conformidad con el artículo 92.3 de la Ley 21/2003, la aplicación de tales bonificaciones, en todo caso, deberá estar basada en criterios transparentes y objetivos y ser compatibles con las normas sobre competencia.

Tanto los coeficientes correctores como las bonificaciones propuestas se integrarán en la fórmula prevista, no aceptándose aquellas propuestas de coeficientes correctores o bonificaciones que no garanticen a nivel global el porcentaje que resulte de la misma.

Los coeficientes correctores, que podrán oscilar entre el 1.30 y el 0.70, y las bonificaciones, que no superarán el 10 por ciento, se aplicarán a las cuantías unitarias de las prestaciones patrimoniales de carácter público definidas en los artículos anteriores. Los coeficientes correctores definitivos para cada aeropuerto y las bonificaciones que, en su caso, procedan se establecerán con carácter anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

El Ministro de Fomento desarrollará –mediante orden y previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos– los criterios generales que deben seguir las propuestas de coeficientes correctores y bonificaciones teniendo en cuenta los siguientes principios:

- a) Garantizar la eficiencia económica en la gestión de los aeropuertos.
- b) Máxima contribución posible de cada aeropuerto a la competitividad de su área de influencia económica, limitando subidas de cuantías que puedan tener un perjuicio grave sobre determinados tráficos, particularmente aquellos altamente dependientes del aeropuerto.
- c) Autosuficiencia económica de cada Aeropuerto, teniendo en cuenta tanto su evolución pasada como sus previsiones económico-financieras a medio y largo plazo.
- d) Garantizar la competencia efectiva entre aeropuertos sobre la base de la eficiencia y calidad de los servicios prestados al menor coste posible, de forma que las cuantías de las prestaciones incorporen la estructura de costes de cada Aeropuerto.

²⁷⁰Ex artículo 92.1 de la Ley 21/2003, los *ingresos regulados requeridos* se calcularán por aplicación de la siguiente fórmula:

$$\text{Ingresos regulados requeridos} = \text{Gastos de explotación} + \text{Coste de Capital} \pm \text{Ajuste por Suavización} - \text{Ingresos precios privados derivados de la explotación comercial de las Áreas Terminales} - \text{Ingresos procedentes de las sociedades concesionarias aeroportuarias}$$

En relación con el ajuste por suavización del incremento de tarifas, es preciso señalar que durante los cuatro primeros ejercicios de aplicación de esta fórmula, cuando su resultado anual conduzca a un incremento superior al porcentaje que represente el IPC interanual incrementado en 5 puntos, el incremento máximo autorizado a aplicar será éste, pudiéndose a lo largo del periodo citado recuperar con dicho límite tarifario el déficit acumulado. Transcurrido dicho plazo, dejará de

a las que se refiere el artículo 68.2, que resultarían necesarios para la recuperación de los costes previstos)

- c) Ingresos regulados previstos (Ingresos procedentes de las prestaciones a que se refiere el artículo 68.2, establecidos en el PAP)

De la *propuesta de modificación o actualización* se dará traslado a la Autoridad Estatal de Supervisión²⁷¹ y a las asociaciones u organizaciones de compañías aéreas y usuarios de los aeropuertos, a más tardar en el mes de mayo del ejercicio anterior a aquél en que pretenda aplicarse la modificación o actualización.

Una vez recibida la propuesta de modificación o actualización de prestaciones patrimoniales públicas, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria comprobará:

- a) Si garantiza la sostenibilidad de la red de aeropuertos de interés general
- b) Si la propuesta resulta justificada, de acuerdo con las previsiones contenidas en los planes directores, las demandas de tráfico, los requerimientos y necesidades de las compañías usuarias de los aeropuertos y los adecuados estándares de calidad
- c) Si responde a los criterios de no discriminación, objetividad y transparencia.

El acuerdo de la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria sobre la propuesta deberá adoptarse en el plazo máximo de cuatro meses y se dará traslado del mismo a AENA Aeropuertos S.A., a las organizaciones o asociaciones de compañías usuarias y al órgano competente para su inclusión en el

aplicarse ajuste alguno por suavización en la presente fórmula, procediéndose a la modificación de las cuantías de las correspondientes prestaciones, en el porcentaje que resulte de la aplicación estricta de la misma.

²⁷¹ Según lo dispuesto por la Disposición transitoria segunda de la Ley 21/2003, hasta que se produzca la designación de la Autoridad Estatal de Supervisión, las funciones atribuidas a dicha autoridad serán ejercidas por la Dirección General de Aviación Civil que contará, para ello, con el soporte técnico de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea y los medios necesarios para actuar como autoridad de supervisión independiente. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 1/ 2011 se llevará a cabo la designación de la Autoridad Estatal de Supervisión, previo desarrollo reglamentario de su organización y funcionamiento.

anteproyecto de ley que corresponda²⁷².

La existencia de una Autoridad de Supervisión, como organismo regulador independiente, es una exigencia de la Directiva 2009/12/CE. Considerándose esencial su inmediata puesta en funcionamiento, se dictó el Real Decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria²⁷³, otorgándole la condición de Autoridad Estatal de Supervisión.

D. La Organización de Aviación Civil Internacional y la política internacional sobre derechos aeroportuarios

La Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) –organismo especializado de las Naciones Unidas creado como un ente permanente el 4 de abril de 1947– es un foro internacional para la aviación civil. Esta organización trabaja en aras de un desarrollo seguro y sostenible de la aviación civil mediante la cooperación de todos los Estados miembros.

Dentro de los objetivos estratégicos de la OACI, se encuentra el de aumentar la eficiencia de las operaciones de la aviación civil mundial, resolviendo los problemas que limitan su desarrollo eficiente. Para alcanzar esta meta, la OACI ha adoptado, las siguientes medidas:

- a) Elaborar, coordinar y ejecutar planes de navegación aérea que reduzcan los costos unitarios operacionales, faciliten un mayor tráfico (tanto de personas como de mercancías) y optimicen el uso de las tecnologías existentes y emergentes.

²⁷²El artículo 91 de la Ley 21/2003 autoriza a que la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año modifique o actualice las prestaciones patrimoniales públicas a las que se refiere el artículo 68.

²⁷³La Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria se configura como un organismo público de los previstos en el título I, capítulo II, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, y con plena independencia en el cumplimiento de sus fines.

- b) Estudiar las tendencias, coordinar la planificación y elaborar orientaciones para los Estados que coadyuven al desarrollo sostenible de la aviación civil internacional.
- c) Elaborar orientación, facilitar y ayudar a los Estados en el proceso de liberalización de la reglamentación económica del transporte aéreo internacional, con las debidas salvaguardias.
- d) Ayudar a los Estados a mejorar la eficiencia de las operaciones de la aviación mediante los programas de cooperación técnica.

La contribución de la OACI para aumentar la eficiencia en la provisión y gestión de aeropuertos y servicios de navegación aérea incluyó:

- a) Elaboración de un texto de orientación sobre aspectos económicos y de gestión relacionados con la eficacia del sistema de navegación aérea, que se presentó en marzo en el Simposio mundial sobre la eficacia del sistema de navegación aérea organizado por la OACI.
- b) Elaboración y presentación de cursos de instrucción (en cooperación con el Consejo Internacional de Aeropuertos) sobre la imposición de derechos a los usuarios de aeropuertos y conclusión de un estudio sobre la situación económica de los aeropuertos y los servicios de navegación aérea basado en los resultados de 2005.

Durante 2007 se inició la importante tarea de planificar y preparar una conferencia mundial sobre los aspectos económicos de los aeropuertos y los servicios de navegación aérea (celebrada en 2008). La finalidad principal de esta conferencia fue aumentar la eficiencia y la eficacia de las entidades de provisión y explotación de aeropuertos y servicios de navegación aérea, fundándose en el examen y actualización de las políticas de la OACI sobre gravámenes y los correspondientes textos de orientación económica.

El eje principal de la política establecida por la OACI en materia de derechos por servicios aeroportuarios y de navegación aérea se encuentra en el artículo 15 del *Convenio sobre Aviación Civil Internacional* (Doc-7300)²⁷⁴, firmado

²⁷⁴Article 15 of the Convention on International Civil Aviation (*Airport and similar charges*): "Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject

en Chicago el 7 de diciembre de 1944 (Convenio de Chicago) de la siguiente manera:

“Todo aeropuerto de un Estado contratante que esté abierto a sus aeronaves nacionales para fines de uso público estará igualmente abierto, en condiciones uniformes y a reserva de lo previsto en el artículo 68²⁷⁵, a las aeronaves de todos los demás Estados contratantes. Tales condiciones uniformes se aplicarán por lo que respecta al uso, por parte de las aeronaves de cada uno de los Estados contratantes, de todas las instalaciones y servicios para la navegación aérea, incluso los servicios de radio y de meteorología, que se provean para uso público para la seguridad y rapidez de la navegación aérea.

Los derechos que un Estado contratante imponga o permita que se impongan por el uso de tales aeropuertos e instalaciones y servicios para la navegación aérea por las aeronaves de cualquier otro Estado contratante no deberán ser más elevados

to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation.

Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting installations

State shall not be higher:

a) As to aircraft not engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft of the same class engaged in similar operations, and;

b) As to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services.

All such charges shall be published and communicated to the International Civil Aviation Organization, provided that, upon representation by an interested contracting State, the charges imposed for the use of airports and other facilities shall be subject to review by the Council, which shall report and make recommendations thereon for the consideration of the State or States concerned. No fees, dues or other charges shall be imposed by any contracting State in respect solely of the right of transit over or entry into or exit from its territory of any aircraft of a contracting State or persons or property thereon”.

²⁷⁵Artículo 68 del *Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Designación de rutas y aeropuertos)*: “Cada Estado contratante puede, con sujeción a las disposiciones del presente Convenio, designar la ruta que deberá proseguir en su territorio cualquier servicio aéreo internacional así como los aeropuertos que podrá utilizar”.

- a) respecto a las aeronaves que no se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, que los derechos que pagarían sus aeronaves nacionales de la misma clase dedicadas a servicios similares.
- b) respecto a las aeronaves que se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, que los derechos que pagarían sus aeronaves nacionales dedicadas a servicios aéreos internacionales similares.

Todos estos derechos serán publicados y comunicados a la Organización de Aviación Civil Internacional, entendiéndose que, si un Estado contratante interesado hace una reclamación, los derechos impuestos por el uso de aeropuertos y otras instalaciones y servicios serán objeto de examen por el Consejo, que hará un informe y formulará recomendaciones al respecto para consideración del Estado o Estados interesados. Ningún Estado contratante impondrá derechos, impuestos u otros gravámenes por el mero derecho de tránsito, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado contratante o de las personas o bienes que se encuentren a bordo".

En síntesis, el artículo 15 del Convenio de Chicago establece tres principios básicos:

- a) Se aplicarán condiciones uniformes para la utilización de los aeropuertos y los servicios de navegación aérea de un Estado contratante por parte de las aeronaves de todos los demás Estados contratantes.
- b) Los derechos impuestos por un Estado contratante para la utilización de dichos aeropuertos o instalaciones y servicios de navegación aérea no serán más elevados para las aeronaves de otros Estados contratantes que los derechos abonados por sus aeronaves nacionales dedicadas a servicios internacionales similares.
- c) Ningún Estado contratante impondrá gravamen alguno por el mero derecho de tránsito de sobrevuelo, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado contratante o de las personas o bienes que se encuentren a bordo²⁷⁶.

²⁷⁶ Si bien los dos primeros principios no parecen haber dado lugar a malentendidos, el tercero se ha interpretado en algunos casos en el sentido de que no deben imponerse derechos por las

Las políticas de la OACI sobre derechos (Doc-9082)²⁷⁷, en lo que atañe a su obligatoriedad, difieren notablemente del Convenio de Chicago, por cuanto ningún Estado contratante de la OACI está compelido a adherirse a ellas. No obstante, y teniendo en cuenta que los principios expresados en el Doc-9082 se basan en recomendaciones formuladas dentro del marco de conferencias internacionales, los Estados se encuentran moralmente obligados a velar por que sus métodos de recuperación de costos se ajusten a dichos principios.

En la introducción a la séptima edición del Doc-9082²⁷⁸ (en adelante, Doc-9082/7), se expresa preocupación ante la proliferación de derechos sobre el tránsito aéreo y se recomienda a los Estados:

- a) Que permitan la imposición de derechos únicamente por aquellos servicios y funciones que se presten a las operaciones de aviación civil o estén directamente vinculados con ellas o, en definitiva, las beneficien.
- b) Que se abstengan de imponer derechos que discriminen a la aviación civil internacional respecto de otros medios de transporte internacional.

Asimismo, se sugiere a los Estados que consideren, siempre en beneficio de los proveedores y los usuarios, la creación de entidades autónomas encargadas de explotar sus aeropuertos y servicios de navegación aérea, pues la experiencia parece demostrar que los aeropuertos y los servicios de navegación aérea explotados por entidades autónomas tienden a presentar una mejor situación financiera y de eficiencia gestora (Doc-9082/7, párrafos 10 y 11). Sin embargo, el

actividades de entrada, salida o sobrevuelo de aeronaves en un Estado. No es ese, sin embargo, el propósito de dicho principio ya que todos los Estados están en su pleno derecho de recuperar mediante la imposición de derechos los costos en que hubieran incurrido por los servicios que proporcionan a los explotadores de las aeronaves. La esencia de este principio es que un Estado no debería imponer derechos únicamente por conceder autorización para la entrada, la salida o el sobrevuelo de su territorio.

²⁷⁷ Vide: *Políticas de la OACI sobre derechos aeroportuarios y por servicios de navegación aérea* (Doc 9082). En este documento se proporciona orientación detallada sobre la materia. El Consejo revisa periódicamente estas políticas tras la celebración de conferencias internacionales de envergadura sobre los aspectos económicos de los aeropuertos y los servicios de navegación aérea, si bien el espíritu y los principios básicos se han mantenido sin mayores cambios a lo largo de los años. En la introducción del Doc 9082 se abordan algunas cuestiones comunes a los aeropuertos y los servicios de navegación aérea, tales como el alcance y la proliferación de los derechos, los aspectos de organización y gestión, y otros factores que afectan a la situación económica de los aeropuertos y los servicios de navegación aérea.

²⁷⁸ OACI, Doc-9082, párrafos 8 y 9.

Consejo observa que, ante la creciente autonomía en la provisión y explotación de aeropuertos y servicios de navegación aérea, numerosos Estados pueden considerar conveniente el establecimiento de un mecanismo independiente para la reglamentación económica de los explotadores de aeropuertos y proveedores de servicios de navegación aérea, así como del modo de vigilar sus prácticas económicas, comerciales y financieras (Doc-9082/7, párrafo 15). Además, se ha respaldado la aplicación de las mejores prácticas comerciales en los aeropuertos y los servicios de navegación aérea como medio para fomentar la transparencia, la eficiencia y la economía de costos en el suministro de servicios e instalaciones de calidad adecuada (Doc-9082/7, párrafo 17).

El Doc 9082 destaca la necesidad de alcanzar un equilibrio entre los intereses de los aeropuertos y proveedores de servicios de navegación aérea, por una parte, y de los transportistas aéreos por la otra, en vista de la importancia que reviste el sistema de transporte aéreo para los Estados y el papel que desempeña en el fomento de los intercambios económicos, culturales y sociales entre los distintos Estados. Esto es particularmente cierto en los períodos de dificultades económicas; por ello, se recomienda a los Estados que promuevan una mayor cooperación entre los aeropuertos y proveedores de servicios de navegación aérea por un lado, y las empresas de transporte aéreo por el otro, de forma que todos compartan de manera razonable la carga de las dificultades económicas que deben afrontar (Doc-9082/7, párrafo 20).

Entre los principios básicos que se exponen en el Doc-9082 respecto de la base de costos para el cálculo de los derechos aeroportuarios se cuentan los siguientes:

- a) Que, cuando un aeropuerto esté abierto al tráfico internacional, los usuarios del mismo asuman plenamente la parte equitativa que les corresponde del costo que supone proporcionar el aeropuerto (Doc-9082/7, párrafo 21);
- b) Que el costo a compartir sea el costo total de proporcionar el aeropuerto y sus servicios auxiliares esenciales, incluidos los importes correspondientes a los costos de capital y depreciación de activos, así como los costos de mantenimiento y explotación y los gastos de gestión y administración, pero

teniendo en cuenta todos los ingresos aeronáuticos más la contribución de ingresos no aeronáuticos provenientes de la explotación del aeropuerto que obtienen sus explotadores [Doc-9082/7, párrafo 22 i)].

Las Políticas de la OACI sobre derechos (Doc-9082) destacan la importancia de consultar a los usuarios de los aeropuertos antes de introducir cambios en los sistemas de imposición de derechos o en los niveles de estos últimos. El objeto de las consultas es asegurar que el aeropuerto proporcione a los usuarios información suficiente sobre el cambio propuesto y considere debidamente los puntos de vista de los usuarios y el efecto que los derechos tendrán en ellos. También se debería consultar a los usuarios o a las organizaciones que los representan antes de finalizar los planes de construcción de nuevos aeropuertos o de reforma importante de los aeropuertos existentes. De igual manera, los usuarios, en particular los transportistas aéreos, deberían proporcionar siempre que sea posible y con anticipación datos sobre la planificación de sus operaciones, tomando como base pronósticos de 5 a 10 años. En este sentido, y respecto a los derechos en particular, se reconoce la necesidad de contar con un actor neutral a nivel local que intervenga para evitar o resolver las controversias antes de que lleguen a la instancia internacional (un mecanismo de "primera instancia") (Doc-9082/7, párrafos 31 a 33).

En relación a la utilización de los derechos como instrumento de protección ambiental, entiende la OACI que cabe su aplicación en dos áreas: el ruido de las aeronaves y las emisiones de sus motores. Respecto al ruido de las aeronaves, la vigente política de la OACI sobre la aplicación de derechos por generación de ruido está contenida en el párrafo 30 del Doc-9082. Por su parte, la actual política relativa a las emisiones de los motores de las aeronaves figura en el Apéndice I de la Resolución A35-5 de la Asamblea y es de carácter provisional hasta que el Comité sobre la Protección del Medio Ambiente y la Aviación (CAEP) haya finalizado el examen de las opciones disponibles para la aplicación de medidas²⁷⁹, basadas en criterios de mercado, para limitar o reducir las emisiones de los motores de las aeronaves.

²⁷⁹ Las medidas basadas en criterios de mercado que estudió el CAEP son medidas voluntarias, un mecanismo por el que la industria y los gobiernos acuerdan un objetivo y un conjunto de medidas

E. La reforma operada por el Real Decreto-ley 8/2014 en el sistema tarifario

El Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, ha procedido a dotar al ordenamiento jurídico de una nueva regulación en relación con las tarifas aeroportuarias.

La parte expositiva del Decreto-ley procede, en primer lugar, a ratificar que los ingresos del gestor aeroportuario ligados a los servicios aeroportuarios básicos tienen naturaleza de prestaciones patrimoniales públicas²⁸⁰.

Seguidamente, y advirtiendo que se ha tomado como referente a otros modelos regulatorios de países del entorno, los ingresos del gestor aeroportuario asociados a los servicios aeroportuarios básicos estarán condicionados por el cumplimiento de un ingreso máximo anual por pasajero, cuya determinación estará basada en la recuperación de costes eficientes así reconocidos por el regulador. El cumplimiento o incumplimiento de ciertas condiciones de calidad del servicio o inversión determinará la aplicación de incentivos o penalizaciones sobre estos ingresos máximos anuales autorizados por pasajero que, junto con las desviaciones respecto a los valores planificados deben ser asumidas por el gestor con cargo a otros ingresos, entre otros, los ingresos comerciales, los asociados a su actividad internacional o por la gestión urbanística.

para reducir las emisiones, gravámenes relacionados con las emisiones y comercio de los derechos de emisión, un sistema por el que se limitaría el volumen total de emisiones y se podrían comprar y vender concesiones en forma de permisos para emitir dióxido de carbono a fin de alcanzar los objetivos de reducción de las emisiones.

²⁸⁰ En esta misma parte, y en orden a la salvaguarda de la reserva legal exigible a este tipo de prestaciones, se señala que la regulación efectuada respeta la reserva de ley en su creación –por Ley 21/2003, de Seguridad Aérea (modificada por Ley 1/2011) – y en la determinación de sus elementos esenciales. La fijación del ingreso máximo por pasajero para cada año del quinquenio en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) aprobado por el Consejo de Ministros, o la determinación de éstas prestaciones patrimoniales públicas por el Consejo de Administración de Aena, constituyen meros actos de aplicación de la metodología y las fórmulas de actualización anual, y en su caso, del impacto de las bonificaciones previstas en este Real Decreto-ley.

En relación con la gestión de los servicios aeroportuarios no esenciales y la gestión comercial de las infraestructuras o su explotación urbanística, se indica que queda sujeta al libre mercado.

El instrumento que establecerá las obligaciones concretas derivadas de este marco será el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA), adoptado previa audiencia de las organizaciones representativas de los usuarios de los aeropuertos de la red y cuyos contenidos deberán ser puestos en conocimiento de los Comités de Coordinación Aeroportuaria²⁸¹.

Otra de las modificaciones cuya defensa se anticipa al articulado es la adecuación del nuevo marco regulatorio al régimen jurídico de transparencia, consultas, no discriminación y supervisión en materia de tarifas aeroportuarias, establecido en transposición de la Directiva 2009/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias.

Entrando en el contenido de la parte dispositiva, ésta se abre con una definición de las tarifas aeroportuarias como "las contraprestaciones que tiene derecho a percibir Aena, S.A., por los servicios aeroportuarios básicos" y con el reconocimiento que todas ellas "tienen la naturaleza jurídica de prestación patrimonial pública" (artículo 32.1 del Real Decreto-ley 8/2014).

La estructura y cuantía de las tarifas aeroportuarias serán la establecidas en los artículos 68 y 72 a 90 de la Ley 21/2003 (artículo 32, apartados 2 y 3, del Real Decreto-ley 8/2014). A los efectos de aplicación de estas tarifas, por orden del titular del Ministerio de Fomento, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (y con anterioridad al periodo de consultas previo a la tramitación del Documento de Regulación Aeroportuaria), podrán modificarse las categorías de aeropuertos en consideración al tráfico habido en cada aeropuerto en el año natural inmediato anterior a dicha orden, y se mantendrá durante cada periodo quinquenal sobre el que produzca efectos el Documento de Regulación Aeroportuaria al que afecte. En ningún caso podrá

²⁸¹ Creados por Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la productividad.

modificarse la categoría de un aeropuerto durante el plazo de vigencia del Documento de Regulación Aeroportuaria.

La cuantía de las tarifas aeroportuarias podrá verse afectada por las bonificaciones que se establezcan por razones de interés general, de acuerdo a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios, conformes con las normas sobre competencia, y dirigidas a garantizar la vertebración y cohesión territorial, la protección del medio ambiente y las políticas de transporte que tiendan, entre otros, al fomento de la conectividad o internacionalización del transporte de pasajeros y mercancías, prestando especial atención a las regiones no peninsulares como es el caso de Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla, en las que el modo aéreo desempeña un papel fundamental e insustituible para garantizar la movilidad de sus ciudadanos (artículo 32.3 del Real Decreto-ley 8/2014). Independientemente del establecimiento de bonificaciones por razones de interés general impuestas a Aena, S.A., ésta podrá establecer incentivos comerciales²⁸² (artículo 32.5 del Real Decreto-ley 8/2014).

Las tarifas aeroportuarias de cada ejercicio, teniendo en cuenta el tráfico esperado para dicho ejercicio, no representarán unos ingresos esperados que excedan del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ). A estos efectos, se atenderá exclusivamente al tráfico previsto en el Documento de Regulación Aeroportuaria.

La actualización de cada una de las tarifas aeroportuarias se realizará aplicando a cada tarifa el porcentaje que resulte de la variación del ingreso máximo anual por pasajero ajustado previsto para el correspondiente ejercicio

²⁸² Artículo 49 del Real Decreto-ley 8/2014: "1. Lo dispuesto en las secciones 1.ª a 4.ª de este capítulo no obsta a que Aena, S.A., pueda establecer incentivos comerciales que, sin afectar al régimen jurídico y cuantía de las prestaciones patrimoniales públicas por los servicios aeroportuarios básicos, se fijen conforme a criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios y sean conformes con las normas sobre competencia.

En ningún caso dichos incentivos afectarán al cálculo de los ingresos regulados requeridos a que se refieren dichas secciones.

2. La propuesta de Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) que Aena, S.A., someta a consultas y la que, tras estas, remita a los órganos correspondientes, debe recoger los esquemas de incentivos previstos para el quinquenio".

con respecto al ingreso máximo anual por pasajero ajustado del año precedente (artículo 32.4 del Real Decreto-ley 8/2014). Si la aplicación de dicho porcentaje a cualquiera de las tarifas aeroportuarias supusiera que los ingresos esperados ajustados a recuperar por cada tarifa fueran superiores a los costes estimados de los servicios que remunera, la tarifa se incrementará sólo en el porcentaje que permita cubrir tales costes²⁸³.

Las tarifas se actualizarán por años naturales, salvo que, de los acuerdos entre Aena, S.A. y los usuarios durante el proceso de transparencia y consulta, se decidiese un periodo de aplicación diferente del año natural.

Las tarifas aeroportuarias se aplicarán a los usuarios de las instalaciones o servicios aeroportuarios de forma transparente y no discriminatoria, viniendo aquellas obligadas a su pago, sin perjuicio de que puedan repercutir las tarifas correspondientes a los servicios a pasajeros en los correspondientes contratos de transporte (artículo 32.6 del Real Decreto-ley 8/2014).

El establecimiento de las tarifas aeroportuarias y procedimiento de transparencia y consulta de las tarifas aeroportuarias aparece recogido en el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2014, estructurándose de la siguiente forma:

Primero. Establecido el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ)²⁸⁴, Aena, S.A., aplicará a cada una de las tarifas aeroportuarias el

²⁸³ Los ingresos esperados ajustados dejados de percibir como consecuencia de esta limitación se recuperarán incrementando de forma lineal el porcentaje de revisión de las demás tarifas, a que se refiere el párrafo primero de este apartado con el límite de la recuperación de los costes estimados. Además, los ingresos esperados dejados de percibir como consecuencia de las bonificaciones por razones de interés general contempladas en el artículo 32.3 del Real Decreto-ley 8/2014, serán recuperados por Aena, S.A., incrementando de forma lineal el porcentaje de revisión de las demás tarifas no bonificadas resultantes de la aplicación del párrafo primero de este apartado cuyos ingresos estimados ajustados a recuperar no sean superiores a los costes estimados de los servicios retribuidos. En el caso de que todas las tarifas no bonificadas recuperen costes, los ingresos esperados dejados de percibir con motivo de las bonificaciones establecidas por razones de interés general podrán recuperarse de forma lineal entre dichas tarifas.

²⁸⁴ Artículo 33 del Real Decreto-ley 8/2014:

“Determinación del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ).

Recibido el informe anual de supervisión técnica aeroportuaria y con carácter previo a la iniciación del procedimiento de transparencia y consulta previsto en esta sección, Aena, S.A., fijará el ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) correspondiente al ejercicio sobre el que se vayan a realizar las consultas, conforme a las fórmulas previstas en el anexo IX, aplicando las correcciones derivadas de:

correspondiente porcentaje y el resultado se someterá al procedimiento de transparencia y consulta cuando la propuesta implique cualquier modificación o actualización de sus tarifas aeroportuarias y salvo que no proceda porque se haya llegado a un acuerdo previo plurianual.

Segundo. Las consultas se llevarán a cabo con las asociaciones representativas de usuarios y versarán sobre el funcionamiento del sistema de tarifas y, en su caso, sobre sus modificaciones y actualizaciones, en particular sobre la correcta determinación y aplicación del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ), así como sobre el mantenimiento de los niveles de calidad exigibles. Durante el periodo de consultas Aena, S.A., intentará alcanzar acuerdos con las asociaciones representativas de usuarios, incluidos, en su caso, acuerdos de calidad de servicios conforme a lo previsto en esta sección respetando los estándares mínimos de calidad previstos en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA).

Tercero. El periodo de consultas deberá iniciarse a más tardar el 15 de mayo del año inmediato anterior a aquél en que pretendan aplicarse dichas tarifas y tendrá una duración mínima de dos meses. Cuando por causas excepcionales Aena, S.A. no pueda cumplir con esta obligación deberá justificarlo ante las asociaciones representativas de usuarios y ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

a) Los incentivos o penalizaciones establecidas en el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) por calidad del servicio prestado (parámetro B) y las penalizaciones por retraso en la ejecución de inversiones planificadas (parámetro RI) con los siguientes límites:

1.º El rango máximo de los incentivos o penalizaciones por calidad del servicio prestado (parámetro B), irá de un +2% a un -2% del ingreso máximo anual por pasajero (IMAP) del año sobre el que se vayan a realizar las consultas. Este límite a los incentivos o penalizaciones por calidad del servicio prestado será aplicable a nivel de red. Para su cálculo a nivel individual, es decir, para cada uno de los aeropuertos que conforman la red, se fijará un límite mayor a las penalizaciones, del -5 %. No obstante lo anterior, en ningún caso, el rango máximo de los incentivos o penalizaciones del IMAP a nivel de red, fruto del cálculo ponderado de los niveles de calidad prestados a nivel individual podrá estar fuera del rango del +2% al -2% del IMAP.

2.º El valor máximo de la penalización por retraso en la ejecución de las inversiones (parámetro RI), no superará el 2% del importe del total de la programación anual de todas las inversiones de la red, si bien se fijaran inversiones estratégicas cuyo incumplimiento podrá ser penalizado hasta en un 5% de su programación anual.

b) El factor de cumplimiento al 100% de ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) correspondiente al ejercicio de dos años antes a aquél sobre el que se vayan a realizar las consultas, conforme a la fórmula prevista en el anexo IX, apartado 2 (factor K).

c) Las desviaciones de inversiones y gastos de explotación, conforme a lo establecido en el artículo 31 (factor D)".

Cuarto. En el procedimiento de consultas Aena, S.A., y las compañías usuarias deberán facilitarse la información prevista en el artículo 35 de este Real Decreto ²⁸⁵. Esta información tiene carácter confidencial, y el incumplimiento de este deber de confidencialidad será sancionado.

²⁸⁵ Artículo 35 del Real Decreto-ley 8/2014: "1. Durante el periodo de consultas referido en el artículo anterior Aena, S.A., facilitará a las asociaciones representativas de usuarios de los aeropuertos información, tanto para el conjunto de la red de aeropuertos, como individualizada para los aeropuertos cuyo tráfico anual sea superior a cinco millones de pasajeros, sobre los elementos que sirven de base para fijar el sistema o nivel de sus tarifas aeroportuarias y sus modificaciones o actualizaciones. Esta información incluirá, como mínimo, la siguiente:

- a) La lista de los diferentes servicios e infraestructuras vinculadas a las tarifas.
- b) La metodología empleada para determinar la modificación o actualización de las tarifas y la propuesta de tarifas aeroportuarias de Aena, S.A., realizada de conformidad con lo previsto en esta sección para la determinación del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ).
- c) La estructural global del coste en lo que respecta a las instalaciones y servicios retribuidos por las tarifas.
- d) Los ingresos generados por las distintas tarifas y el coste total por el uso de las instalaciones y de los servicios cubiertos por ellas.
- e) Todos los detalles de la financiación procedente de las autoridades públicas para las instalaciones y los servicios retribuidos por las tarifas.
- f) Las previsiones sobre las tarifas, la evolución del tráfico y las inversiones previstas.
- g) El uso real de la infraestructura y del equipamiento aeroportuarios durante el último ejercicio.
- h) El impacto de las inversiones previstas por lo que respecta a sus efectos en la capacidad del aeropuerto.
- i) Las desviaciones identificadas en el Informe anual de supervisión técnica aeroportuaria y las correcciones realizadas por Aena, S.A., al ingreso máximo anual por pasajero (IMAP).
- j) Los esquemas de incentivos comerciales previstos para el quinquenio de aplicación del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA).

2. Asimismo, durante este período de consultas, las compañías aéreas usuarias del aeropuerto deberán remitir a Aena, S.A., información sobre:

- a) Sus previsiones de tráfico y de composición y uso de su flota en el ejercicio siguiente.
- b) Sus proyectos de desarrollo y necesidades en el aeropuerto.

3. La información facilitada tanto por Aena, S.A., y por las compañías aéreas usuarias tendrá carácter confidencial, lo que obliga a:

- a) Custodiar la información facilitada, asegurando que sólo puede acceder a ella personal debidamente autorizado y que se usa a los exclusivos efectos previstos en este capítulo.
- b) No divulgar, ceder o facilitar la información suministrada sin autorización expresa del gestor aeroportuario o compañía aérea que la haya facilitado, salvo a requerimiento del Ministerio Fiscal o de los órganos judiciales.

4. El incumplimiento del deber de confidencialidad impuesto en el apartado anterior constituye una infracción sancionable conforme a lo previsto en los artículos 44 y 55 de la Ley 21/2003, de 7 de julio,

Quinto. Concluido el período de consultas, o cuando éste no proceda, el Consejo de Administración de Aena, S.A. aprobará las tarifas aeroportuarias aplicables y las comunicará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a las asociaciones representativas de usuarios y a la Dirección General de Aviación Civil, a más tardar el 31 de julio del ejercicio anterior a aquél en que pretenda aplicarse la modificación o actualización o cuando concluyan las consultas. En la decisión sobre la modificación o actualización de las tarifas aeroportuarias, Aena, S.A., deberá considerar los puntos de vista puestos de manifiesto por las compañías usuarias y justificar sus decisiones en caso de desacuerdo.

De conformidad con el artículo 36 del Real Decreto-ley 8/2014, durante el período de consultas Aena, S.A., podrá negociar con las asociaciones representativas de los usuarios un acuerdo sobre el nivel y calidad del servicio de conformidad con el importe de las tarifas aeroportuarias, respetando los estándares mínimos de calidad previstos en el Documento de Regulación Aeroportuaria. A solicitud de las compañías usuarias del aeropuerto, Aena, S.A. podrá ofrecer servicios personalizados voluntarios o el uso de infraestructuras especializadas. El precio de estos servicios es un precio privado, en cuya fijación no es de aplicación el procedimiento de consultas. Si el número de compañías usuarias que deseen acceder a estos servicios personalizados es superior al que resulta posible debido a limitaciones de capacidad, el acceso se determinará en régimen de concurrencia sobre la base de criterios pertinentes, objetivos, transparentes y no discriminatorios.

El artículo 37 del Real Decreto-ley 8/2014 prevé la posibilidad de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el ejercicio de las funciones de supervisión del procedimiento de transparencia y consultas, resuelva la inaplicación de las modificaciones o actualizaciones de las tarifas aeroportuarias fijadas por Aena, S.A., cuando éstas se hayan realizado prescindiendo del procedimiento previsto o no se ajuste, en su actualización, a lo

sin perjuicio de las acciones penales que pudieran corresponder por la difusión, revelación o cesión de secretos de empresa".

previsto en este real decreto-ley, y determinará de forma justificada, la modificación de las tarifas aeroportuarias que sustituirá al contenido de la decisión de Aena, S.A., con sujeción al ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) aplicable. En otro caso, la constatación de irregularidades en el procedimiento de transparencia y consultas dará lugar a la adopción de la resolución que proceda sobre las medidas a adoptar en futuras consultas, incluida la necesidad de ampliarlas a las compañías usuarias de la red de aeropuertos no asociadas a las asociaciones representativas de usuarios. Estas resoluciones son de obligado cumplimiento por sus destinatarios.

Por otra parte, el artículo 38 del Real Decreto-ley 8/2014 también permite a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia que, en el ejercicio de las funciones de velar porque las tarifas aeroportuarias no se apliquen de forma discriminatoria, proceda a resolver (de oficio o a instancia de la compañía aérea o usuarios afectados por la discriminación) la inaplicación de las tarifas aplicadas de forma discriminatoria, determinando la tarifa o tarifas que deben sustituirlas, con sujeción al ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) aplicable.

En relación con el sistema de impugnación de las decisiones de Aena, S.A., acerca de la modificación o actualización de las tarifas aeroportuarias, el artículo 39 del Real Decreto-ley indica que las entidades y usuarios legitimados (y teniendo en cuenta que reglamentariamente podrán establecerse los requisitos que deben acreditar las compañías aéreas y otros usuarios de los aeropuertos de la red de aeropuertos de Aena, S.A., para poder recurrir las decisiones de ésta sobre la modificación o actualización de sus tarifas aeroportuarias) podrán recurrir ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, las decisiones de Aena, S.A., sobre la modificación o actualización de sus tarifas aeroportuarias. El plazo para recurrir será de 20 días desde la fecha de notificación del acuerdo del Consejo de Administración de Las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de esta función son vinculantes, sin perjuicio de los recursos que procedan ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolverá sobre los recursos planteados conforme a lo previsto

en el apartado anterior en el plazo máximo de cuatro meses, a contar desde la fecha de presentación del último de los recursos admisibles (artículo 40 del Real Decreto-ley 8/2014). Transcurrido el plazo máximo previsto en el apartado anterior sin que se hubiera dictado resolución expresa, los recursos planteados frente a la decisión de Aena, S.A., deberán entenderse desestimados por silencio administrativo.

F. Incidencia del régimen tarifario sobre el sistema aeroportuario español

Tal y como se avanzaba en líneas precedentes, los “coste de escala” comprenden el conjunto de importes que se devengan desde el instante en que una aeronave inicia su aproximación a un aeropuerto y hasta que vuelve a despegar del mismo. En el coste de escala se incluyen todos los tributos y precios que la compañía aérea ha de pagar, formando parte de los mismos las *tarifas de pasajero* (incluyen los derechos por uso de infraestructuras y seguridad), las *tarifas de aeronave* (comprenden los importes exigidos por el aterrizaje, la aproximación y el resto de servicios que preste el gestor aeroportuario), los *impuestos* (elementos de carácter tributario establecidos con la finalidad de financiar los propios aeropuertos, actuaciones de carácter medioambiental, programas de aislamiento acústico, etc.) y los *costes de handling* (importes pagados por los agentes que prestan los servicios de asistencia en tierra).

Una importante característica común a las tarifas de pasajero, de aeronave e impuestos es que sus cuantías pueden ser ciertamente predecibles y gozan de una relativa estabilidad en el tiempo que deriva de la necesidad de seguir un procedimiento *ad hoc* para su alteración. No obstante, no ocurre lo mismo con los *costes de handling*, ya que los precios anunciados por los agentes están sujetos a márgenes de variación y pueden ser alterados por la negociación entre cliente y proveedor²⁸⁶. Los precios de los servicios de asistencia en tierra se

²⁸⁶ MINISTERIO DE FOMENTO, *Análisis comparativo de costes de escala en los principales aeropuertos europeos*, Serie Monografías, 2009, pág. 6.

negocian, normalmente, entre los operadores *handling* y las compañías aéreas, dependiendo de múltiples factores, entre los que cabe mencionar²⁸⁷:

- a) El nivel de competencia existente para cada aeropuerto (número de operadores *handling*).
- b) El mayor o menor número de vuelos que una compañía aérea opera desde un mismo aeropuerto.
- c) La forma en la que la aerolínea se ajusta a los horarios acordados.
- d) El número de servicios contratados.
- e) La duración del contrato.
- f) La extensión del contrato a más de un aeropuerto.
- g) La posibilidad de acuerdos de asistencia recíproca entre aerolíneas.

En general, puede apreciarse una relación entre el tamaño de los aeropuertos –medido en volumen anual de tráfico de pasajeros– y los importes que han de satisfacer sus usuarios²⁸⁸. Ello ha llevado a autores como DOGANIS a sostener que en los aeropuertos con elevado tráfico de pasajeros no se advertiría la presencia economías de escala, pues los costes unitarios aumentarían con el tamaño²⁸⁹. Las causas explicativas de este fenómeno giran en torno a las elevadas inversiones requeridas y las ineficiencias asociadas a los elevados niveles de congestión.

La realidad es siempre mucho más compleja y se resiste a ser compendiada en sencillos modelos generalistas. Así, el aeropuerto de Barajas no parece responder al comportamiento antes referido, manifestando una nota de cierta excepcionalidad. El aeropuerto de Barajas se encuentra a la par con otros importantes como Heathrow, Schiphol, Charles de Gaulle y Frankfurt-Main en cuanto a volumen de pasajeros; sin embargo, se encuentra muy por debajo de éstos en cuanto a los costes de escala. Es más, se halla por debajo de aeropuertos más pequeños en relación al volumen de pasajeros como es el caso de Zurich y Atenas.

²⁸⁷ MINISTERIO DE FOMENTO, *Op. Cit.*, pág. 15.

²⁸⁸ MINISTERIO DE FOMENTO, *Op. Cit.*, pág.9.

²⁸⁹ DOGANIS, R., *The airport business*, Routledge, 1992.

El nivel de los “costes de escala” en el sistema aeroportuario español (al menos en su pieza más relevante) lo convierte en extremadamente competitivo en comparación con otros del entorno europeo.

G. Recapitulación y conclusiones provisionales

A) La Unión Europea apuesta por una fijación de las tarifas de forma individualizada para cada aeropuerto, pero no excluye otras opciones

La Directiva 2009/12/UE parte claramente del supuesto de que las tarifas serán fijadas para cada aeropuerto de forma singular, algo que viene avalado por la necesidad de que se intente su fijación de forma convencional entre los gestores de la infraestructura y sus usuarios. No obstante, este sistema no es una exigencia indeclinable, pues el artículo 4 de la Directiva 2009/12/UE señala que los Estados miembros podrán autorizar a la entidad gestora de una red de aeropuertos (grupo de aeropuertos gestionado por una misma entidad) a establecer un sistema común de tarifas aeroportuarias. Por otra parte, artículo 5 de la misma Directiva establece que los Estados miembros podrán autorizar a una entidad gestora de aeropuerto aplicar un sistema de tarifas común a los aeropuertos que presten sus servicios en la misma ciudad o conurbación.

Así pues, queda en manos del Estado español concretar si la fijación de las tarifas se hará aeropuerto por aeropuerto o si se aplicará un sistema común de tarifas sobre toda la red aeroportuaria española o parte de ella.

La alternativa seleccionada tendrá, sin duda, importantes repercusiones sobre la configuración del respectivo sistema aeroportuario y cabe barajar la estrategia de no efectuar una elección definitiva *ab initio*, sino procurar el establecimiento de un escenario transitorio que tenga por finalidad ir evolucionando progresivamente hacia una situación en la que cada aeropuerto esté capacitado para fijar sus propias tarifas, pero sin que ello sea la opción inicial.

B) La trasposición de la Directiva 2009/12 puede obligar a un agrupamiento de los aeropuertos que implica una decisión al respecto de la configuración del sistema aeroportuario español

La posibilidad de extender un sistema común de tarifas aeroportuarias a toda una red de aeropuertos –analizada en el apartado anterior– aconsejaría repensar la estructuración de los aeropuertos españoles y, sobre todo, la conformación explícita de un “sistema aeroportuario español”.

C) La Directiva 2009/12 abre una línea de determinación de las tarifas basada en la negociación con los interesados

Uno de los aspectos más singulares de la Directiva 2009/12/UE, sin lugar a dudas, es la exigencia del carácter participativo del procedimiento para la fijación de las tarifas. En efecto, el artículo 6 de esta disposición, señala que los Estados miembros velarán por que se establezca un *procedimiento obligatorio de consulta periódica* entre la entidad gestora del aeropuerto y los usuarios del mismo en relación con el funcionamiento del sistema de tarifas aeroportuarias, el nivel de las misma y, si procede, la calidad de los servicios prestados. Es más, los Estados deben procurar que las *modificaciones del sistema o del nivel de las tarifas se efectúen mediante un acuerdo* entre la entidad gestora del aeropuerto y sus usuarios.

El ordenamiento jurídico español no es ajeno a la participación de los interesados en la regulación de las prestaciones patrimoniales de Derecho Público, pues basta como ejemplo mencionar el artículo 17 del Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que reglamenta el procedimiento para la aprobación de las ordenanzas fiscales. Ahora bien, sí cabe afirmar que no hay precedentes de la aplicación de una medida tal a este nivel y que el campo de las tarifas aeroportuarias puede ser un buen “laboratorio” para experimentar hasta dónde puede llegar y qué resultados puede producir el consenso con los obligados a la hora de exportar este sistema a otros ámbitos.

D) El sistema europeo para la determinación de las cuantías de las tarifas aeroportuarias implica el establecimiento de nuevas autoridades administrativas independientes

Las Administraciones independientes o neutrales son una construcción de origen doctrinal que engloba diversos fenómenos de personificación instrumental que por sus especiales características, por la importancia de las funciones desarrolladas en relación con el mercado y con la economía o por las condiciones en que debe producirse su intervención, son rodeadas de una serie de garantías en orden a su gestión de forma que se configuran como instrumentos de gestión independientes del Poder Ejecutivo. Las Administraciones independientes incluyen entes de supervisión y otros de pura gestión de servicios públicos.

El correcto funcionamiento de los servicios económicos de interés general prestados en régimen de mercado precisa de la creación de órganos independientes de los operadores y dotados de potestades públicas de control, supervisión y arbitraje. En la regulación de las *public utilities* americanas tales potestades se otorgan normalmente a las *Independent Regulatory Commissions*, que efectúan el control de los prestadores de los servicios.

El artículo 11 de la Directiva 2009/12 implanta el sistema de autoridades administrativas independientes de supervisión en el ámbito de las tarifas aeroportuarias. Así, los Estados miembros están obligados a establecer una autoridad de supervisión independiente para garantizar la correcta aplicación de lo dispuesto en la Directiva y que asumirá, al menos, las competencias asignadas en relación con la participación de los usuarios en la determinación de las tarifas. Las decisiones de la autoridad de supervisión tendrán efectos vinculantes, sin perjuicio de un control parlamentario o judicial, según se establezca en los Estados miembros.

Los Estados miembros deben garantizar que la autoridad de supervisión sea jurídicamente distinta y funcionalmente independiente de cualquier entidad gestora del aeropuerto y compañía aérea. Precisamente para garantizar esa independencia funcional, los Estados que mantengan la propiedad de

aeropuertos, entidades gestoras de los aeropuertos o compañías aéreas o el control de entidades gestoras de los aeropuertos o de compañías aéreas deben evitar que las funciones relativas a dicha propiedad o control recaigan en la autoridad de supervisión independiente.

Por otra parte, resulta muy interesante, desde la perspectiva del cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, la medida tendente a evitar que el establecimiento de esta autoridad pueda suponer un incremento en los gastos públicos y consistente en permitir que los Estados establezcan un mecanismo de financiación de la autoridad de supervisión independiente a través de la recaudación de una tasa *ad hoc* cobrada a los usuarios y entidades gestoras de los aeropuertos.

E) La capacidad de los aeropuertos de influir sobre las tarifas puede promover la competencia entre las piezas que componen el sistema aeroportuario español

F) Los principios de “buena regulación” exigen una norma que unifique el tratamiento de las tarifas aeroportuarias en una nueva Ley de aeropuertos de interés general del Estado

La actual regulación de los aeropuertos presenta un panorama de notable dispersión y evidente volatilidad, muy preocupante desde el punto de vista de la técnica normativa.

El Consejo de Estado, en su Memoria de 1992, advertía que la situación a la que se está llevando el ordenamiento jurídico español es incompatible con la seguridad jurídica porque sin un conocimiento cierto de las leyes vigentes y una cierta estabilidad de las normas que en ellas se definen no cabe vivir: *sine lege certa, sine iure certo*.

El objetivo de garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de las infraestructuras aeroportuarias pasa por la unificación de los muy diversos preceptos sectoriales que las regulan en una única norma. Una Ley de aeropuertos de interés general del Estado sería la ubicación más adecuada para todos los preceptos que afectan a su conceptualización, calificación, gestión y

financiación. Éste, y no otro, es el lugar que debe albergar también la regulación de las tarifas aeroportuarias.

G) La determinación de la cuantía de las tarifas será un factor determinante de la competitividad del turismo español

Los factores que determinan el éxito en el sector turístico residen tanto en su "ventaja comparativa", como en su "ventaja competitiva". La "ventaja comparativa" se refiere a los recursos que posee un destino turístico (el clima, el paisaje, la riqueza cultural, etc.) mientras la "ventaja competitiva" comprende un conjunto de factores como la calidad de la oferta turística, el nivel de precios, la satisfacción del turista o las infraestructuras²⁹⁰.

En 2009, el 54,1% de los turistas no residentes que llegaron a los aeropuertos españoles lo hicieron en alguna CBC y efectuaron el 46% del gasto de todos los turistas no residentes llegados por vía aérea²⁹¹. Los turistas de los grupos de renta superiores utilizaron más las compañías tradicionales que las CBC, siendo esta una característica que se mantiene desde hace años. Por su parte, las CBC se caracterizaron por concentrar el grueso de los turistas en el tramo de renta media (65,2%)²⁹².

La partida de gasto destinada por los turistas a transporte fue la mayor, tanto entre los que viajaron en CBC (34,4%) como entre los que lo hicieron en compañías tradicionales (41%)²⁹³. Los turistas europeos de CBC que no habían contratado paquete turístico gastaron de media al día menos que aquellos que volaron de la misma manera con compañías aéreas tradicionales (80,1€ frente a 107,9€, respectivamente)²⁹⁴.

²⁹⁰Instituto de Estudios Turísticos, *Balance del turismo. Año 2009*, Instituto de Turismo de España-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, 2010, pág. 15.

²⁹¹Instituto de Estudios Turísticos, *Turismo, tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste en el año 2009*, Instituto de Turismo de España-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, pág. 9.

²⁹²Instituto de Estudios Turísticos, *Op. Cit.*, pág. 41.

²⁹³*Ibidem*.

²⁹⁴*Ibidem*.

Es evidente que la cuantía de las tarifas tendrá mucha más importancia para las aerolíneas de bajo coste que para las convencionales, pues para las primeras el ahorro en los costes totales es, sencillamente, vital. Teniendo en cuenta la importancia de las CBC en la afluencia de turistas a nuestro país, la fijación del nivel de las tarifas aeroportuarias será uno de los factores, y no precisamente el menor, que impulse la “ventaja competitiva” de España como destino turístico. No obstante, el nivel de las tarifas no sólo influirá en la llegada de turistas, sino también en su comportamiento, pues como se puede extraer de los estudios citados a lo largo de este trabajo, los turistas que acceden a través de CBC hacen un gasto en destino menor que los que utilizan las compañías tradicionales. Siendo esto así, no resulta descabellado pensar que reduciendo el precio del transporte se incrementan las opciones de mejorar el consumo de los turistas en el destino al verse menos afectada su capacidad de gasto. Mejorar el nivel de las tarifas supone favorecer la llegada de turistas y mejorar su situación económica para consumir en destino.

H) El nivel de las tarifas incide significativamente sobre la competitividad de los aeropuertos, pero en la cuantía total de los costes de escala influyen más factores que conviene tener en cuenta

En el ámbito del transporte aéreo, el “coste de escala” comprende las tarifas de pasajero, las de aeronave, los impuestos y los costes de handling.

La contención de las tarifas aeroportuarias, como se ha tenido ocasión de señalar anteriormente, es una medida favorecedora del transporte aéreo y que redundará en una mayor competitividad de los aeropuertos españoles, pero hay que subrayar que éstas son sólo un segmento de los costes totales. Tanto los impuestos relacionados con el sector aeroportuario como los precios a satisfacer por el handling deben ser tenidos en cuenta a la hora de calcular el montante global del coste de las operaciones.

En Londres, Atenas, Frankfurt y París existen unos elevados impuestos estatales —del orden de 10 € por pasajero de salida— que se añaden a unos

costes por tarifas superiores a la media²⁹⁵. Un caso, también paradigmático, es el del impuesto para el fondo del desarrollo aeroportuario griego, exigido en el aeropuerto de Atenas, que representa un volumen muy importante del coste total de operaciones en dicha instalación. La recaudación obtenida por este impuesto se destina al desarrollo y mantenimiento de los numerosos aeropuertos de reducidas dimensiones que se encuentran repartidos por las islas del Egeo, y que de no recibir este apoyo financiero de parte del gobierno griego no podrían subsistir. El impuesto que se paga en la capital griega equivale a un 96,1% del total de tarifas pagadas en Barajas²⁹⁶.

Tomando como referencia el aeropuerto madrileño, puede decirse que el sistema aeroportuario español es, en relación con los costes, altamente competitivo si se compara con otros del entorno europeo. Las tarifas e impuestos de aeropuertos comparables, como Schiphol, suponen casi el triple de la cuantía de las tarifas pagadas en Barajas, con lo que éste resulta ser sustancialmente más barato.

Los aeropuertos europeos admitirían ser clasificados, en función a sus costes, de la siguiente forma:

- a) Aeropuertos grandes y de elevados costes (Londres).
- b) Aeropuertos pequeños y de costes reducidos (Lisboa).
- c) Aeropuertos grandes y de costes reducidos (Madrid).
- d) Aeropuertos pequeños y de elevados costes (Atenas).

Las causas que pueden explicar esta situación son diversas, pero cabe apuntar como una de ellas al hecho que en el aeropuerto de la capital española se acepte la no consecución de la plena recuperación de costes "vía tarifas". La falta de búsqueda de recuperación de costes recurriendo a las tarifas, aunque las cuentas aeroportuarias no salgan ajustadas, puede explicarse por las siguientes razones:

²⁹⁵MINISTERIO DE FOMENTO, *Análisis comparativo de costes de escala en los principales aeropuertos europeos*, Serie Monografías, 2009, pág. 25.

²⁹⁶MINISTERIO DE FOMENTO, *Op. Cit.*, pág. 27.

- a) Como una fórmula de potenciar el aeropuerto.
- b) Como mecanismo para el fomento del turismo o los negocios.
- c) Como garantía del principio de solidaridad financiera en un sistema aeroportuario centralizado.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, cabría afirmar que una política tendente a la contención del importe de las tarifas, la renuncia al establecimiento de impuestos que graviten sobre las operaciones aeroportuarias y una actuación empresarial orientada a la reducción de los precios del handling sería capaz de mantener al sistema aeroportuario español en niveles de máxima competitividad dentro del sector.

6. La problemática de las ayudas públicas al desarrollo aeroportuario y su compatibilidad la libertad de mercado

A. Las directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos hasta 2014

Las *Directrices de la Comisión sobre la aplicación del Tratado de la Comunidad Europea a las ayudas estatales en el sector de la aviación*²⁹⁷ ("Directrices del sector de la aviación", de 1994) regulan las condiciones de concesión de ayudas estatales a las compañías aéreas, limitando las *ayudas directas a la explotación* a los supuestos en que existan "obligaciones de servicio público" o cuando las ayudas estén justificadas por razones de carácter social. Con respecto a las infraestructuras aeroportuarias, señalan que las inversiones públicas en "la construcción o ampliación de proyectos de infraestructura (aeropuertos) constituye una *medida general de política económica que escapa al control de la Comisión* en virtud de las reglas del Tratado sobre las ayudas estatales"²⁹⁸.

²⁹⁷ Directrices comunitarias sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DOC nº 350 de 10-12-1994).

²⁹⁸ Este principio general solamente es válido para la construcción de infraestructuras por los Estados miembros, sin perjuicio de la evaluación de posibles elementos de ayuda que se deriven del trato preferencial otorgado a determinadas compañías por el uso de infraestructuras.

En el año 2005, la Comisión elaboró las *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales*²⁹⁹, siendo aplicables a partir del día de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea³⁰⁰ y, si la ayuda comenzó a concederse después de su publicación, se examina su compatibilidad en la base a ellas³⁰¹.

Las Directrices de 2005 completan y no sustituyen a las de 1994, especificando cómo se debe aplicar la normativa de competencia a los diferentes modos de financiación de los aeropuertos y a las ayudas de puesta en marcha destinadas a las compañías aéreas que operen a partir de aeropuertos regionales. Para confeccionar esta nueva regulación, la Comisión ha tenido en cuenta la contribución que supone el desarrollo de aeropuertos regionales a varias políticas comunitarias y, en particular, los siguientes criterios:

- a) Una mayor utilización de los aeropuertos regionales es positiva para mitigar la congestión del transporte aéreo en los principales *hubs* europeos.
- b) La existencia de un mayor número de puntos de acceso a los vuelos intraeuropeos favorece la movilidad de los ciudadanos.
- c) El desarrollo de los aeropuertos regionales contribuye al de las economías locales.
- d) Los aeropuertos regionales suelen encontrar más dificultades que los grandes *hubs* para desarrollar su oferta³⁰².

²⁹⁹ *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales*, 2005/C-312/01.

³⁰⁰ Esta previsión se contiene en el apartado 85 de las propias Directrices, las cuales fueron publicadas en el DOUE de 9 de diciembre de 2005.

³⁰¹ Las notificaciones registradas por la Comisión antes de esa fecha habrán de ser analizadas con arreglo a la normativa vigente en el momento en que se produjeron aquéllas y el examen de compatibilidad se fundamentará en las normas aplicables en el momento en que comenzó la concesión de la ayuda.

³⁰² Estos aeropuertos no cuentan con una gran compañía aérea de referencia que concentre en ellos sus vuelos para ofrecer el máximo de correspondencias a los pasajeros y aprovechar las

- e) Un aeropuerto regional tiene a menudo que contrarrestar una falta de imagen derivada de su aislamiento geográfico o de su situación en un entorno de escasa actividad económica.

En las Directrices de 2005, la Comisión Europea se muestra favorable al desarrollo de los aeropuertos regionales, pero desde un enfoque basado en la evitación del falseamiento de la competencia que podía producirse a través de la intervención pública en la financiación de este tipo de infraestructuras y las ayudas a compañías aéreas.

Ahora bien, las pretensiones de las instituciones europeas de potenciar los aeropuertos regionales han de ser coherentes con los objetivos generales de la política de transportes. Así pues, es preciso tener en cuenta que la Unión Europea ha venido impulsando el desarrollo de la red ferroviaria de alta velocidad, reconociendo que representa una alternativa al avión de gran interés en términos de tiempo, precios, comodidad y desarrollo sostenible. Por tanto, resultaría incoherente no maximizar el aprovechamiento a tales inversiones y ello sólo se puede lograr con la colaboración entre los sectores ferroviario y aéreo – respetando las disposiciones del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea) – para desarrollar la complementariedad de ambos modos de transporte.

Las Directrices de 2005 establecen las condiciones en que la Comisión valorará la financiación pública de los aeropuertos y las ayudas estatales a la puesta en marcha de rutas aéreas, ateniéndose a las normas y los procedimientos comunitarios sobre ayudas estatales. Para dicho examen, la Comisión ha de partir del artículo 106.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 86.2 del Tratado de Roma) o del artículo 107.3 (letras a, b, c) del mismo texto (antiguo artículo 87.3 (del Tratado de Roma). El artículo 106.2 del Tratado permite a los Estados miembros acogerse a excepciones a la normativa comunitaria sobre ayudas estatales en lo que concierne a las empresas encargadas de la gestión de un servicio de interés económico general

economías de escala, esto es, no han alcanzado la suficiente masa crítica que les permita resultar atractivos.

si la aplicación de dicha normativa impide a tales empresas, de hecho o de derecho, cumplir la misión específica a ellas confiada, y a condición de que el desarrollo del comercio no se vea afectado en forma contraria al interés de la Comunidad. Por otra parte, el artículo 107.3, del Tratado enumera las ayudas que podrán declararse compatibles con el mercado común³⁰³.

Las *Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional* definen las "ayudas al funcionamiento" como aquellas "destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas" y las "ayudas a la inversión inicial" como "una inversión en capital fijo relacionada con la creación de un nuevo establecimiento, la ampliación de un establecimiento existente o el lanzamiento de una actividad que implique un cambio fundamental en el producto o el procedimiento de producción de un establecimiento existente"³⁰⁴. La Comisión ha señalado las condiciones en las cuales las ayudas de finalidad regional pueden ser consideradas compatibles con el mercado común:

- 1º. Con arreglo al artículo 107.3 (letras a y c), se permiten declarar compatibles las ayudas al funcionamiento concedidas a aeropuertos o compañías aéreas (como las ayudas de puesta en marcha) en las regiones europeas desfavorecidas (como las que se benefician de la excepción del artículo 107.3 a) del Tratado de Funcionamiento de la Europea, las regiones ultraperiféricas y las de baja densidad demográfica), en casos excepcionales y bajo condiciones estrictas.
- 2º. De conformidad con el artículo 107.3 b), pueden considerarse compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo³⁰⁵.

³⁰³ Las letras a) y c) permiten excepciones en el caso de las ayudas destinadas a favorecer o facilitar el desarrollo de determinadas regiones y/o actividades económicas.

³⁰⁴ Vide: *Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional*.

³⁰⁵ Se hace referencia particular a los proyectos encuadrados en las redes transeuropeas, que pueden incluir aeropuertos.

- 3º. Cuando no sean aplicables las disposiciones que se acaban de citar, la Comisión evaluará la compatibilidad de las ayudas concedidas a los aeropuertos y las ayudas de puesta en marcha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107.3 c).

El Tratado de la Comunidad Europea no prejuzga la decisión que pueda adoptar cada Estado miembro en relación con el carácter público o privado de la propiedad y, en lo que respecta a la existencia de ayudas estatales, el nudo gordiano radica en establecer si el beneficiario ejerce o no una actividad económica. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, toda actuación que consista en ofrecer bienes y servicios en un mercado constituye una actividad económica³⁰⁶. En este sentido, no cabe duda de que las compañías aéreas ejercen tal actividad. Análogamente, desde el momento en que un aeropuerto, con independencia de su naturaleza jurídica y modo de financiación, lleve a cabo actividades económicas³⁰⁷, constituye una empresa a efectos del artículo 107.1, del Tratado de la Comunidad Europea y, por tanto, se le han de aplicar las normas del mismo sobre ayudas estatales, como expresamente ha afirmado el Tribunal de Justicia en los Asuntos C-159/91 (Poucet y Pistre/AGF) y C-160/91 (Cancava).

³⁰⁶ Vide asuntos C 35/96, C 180/98 y C 184/98.

³⁰⁷ Las actividades realizadas en un aeropuerto pueden clasificarse según las siguientes categorías:

- 1º. Construcción de infraestructuras, equipamiento aeroportuario propiamente dicho (pistas, terminales, plataformas, torres de control aéreo) o de apoyo directo (instalaciones contra incendios, equipos de seguridad o de protección).
- 2º. Explotación de infraestructuras, incluidos el mantenimiento y la gestión de infraestructuras aeroportuarias.
- 3º. Prestación de los servicios aeroportuarios que lleva aparejado el transporte aéreo, como servicios de asistencia en tierra, utilización de infraestructuras conexas, servicios de lucha contra incendios, servicios de urgencias y seguridad.
- 4º. Actividades comerciales no directamente relacionadas con las actividades básicas del aeropuerto, lo cual comprende, entre otras cosas, la construcción, financiación, explotación y alquiler de espacios y bienes inmuebles, no sólo para oficinas y almacenes, sino también para empresas industriales y hoteles situados en el recinto del aeropuerto, así como tiendas, restaurantes y aparcamientos.

En el asunto Aeropuertos de París ³⁰⁸, el Tribunal entendió que las actividades de gestión y explotación de aeropuertos, incluida la prestación de servicios aeroportuarios a las compañías aéreas y a los diferentes proveedores de servicios de un aeropuerto, constituyen actividades económicas, ya que "consisten en permitir la utilización de las instalaciones aeroportuarias por parte de las compañías aéreas y de los distintos agentes de servicios, a cambio del pago de una tasa con un tipo fijado libremente por la entidad gestora del aeropuerto, y, por otro, no forman parte del ejercicio de las prerrogativas de poder público y pueden dissociarse de las actividades conexas con el ejercicio de tales prerrogativas".

Por lo tanto, el gestor de un aeropuerto ejerce una actividad económica – en el sentido del artículo 107.1 del Tratado– a la que se aplican las normas sobre ayudas estatales; no obstante, no todas las actividades del gestor aeroportuario son necesariamente de carácter económico, siendo necesario hacer una distinción entre sus diversas categorías y establecer en qué medida poseen o no tal carácter³⁰⁹. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha destacado que las actividades que incumben normalmente al Estado en el ejercicio de sus prerrogativas no son de carácter económico ni entran en el ámbito de aplicación de la normativa sobre ayudas estatales³¹⁰ y su financiación, de manera general, debe limitarse estrictamente a la compensación por los costes generados, siendo inadmisibles su desvío a otras actividades de carácter económico³¹¹. Como ha explicitado la Comisión, en su Comunicación del 10 de octubre de 2001, "es evidente que, si algunas medidas son directamente

³⁰⁸ Asunto T-128/98 (Aeropuertos de París contra Comisión de las Comunidades Europeas). Vide, asimismo, asunto C-82/01.

³⁰⁹ Vide Asunto C-364/92 (SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol).

³¹⁰ Tales actividades, entre otras, comprenden:

- a) La protección, el control del tránsito aéreo.
- b) La policía.
- c) Las aduanas.

³¹¹ Asunto C-343/95 (Calì&Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova). Decisión de la Comisión de 19 de marzo de 2003, nº 309/2002: Seguridad aérea. Compensación de los costes tras los atentados del 11 de septiembre de 2001. Decisión de la Comisión de 16 de octubre de 2002, nº 438/02: Subvenciones a las regiones portuarias para la ejecución de misiones correspondientes a los poderes públicos.

impuestas a las compañías aéreas y a otros operadores del sector, como los aeropuertos y los prestadores de los servicios de navegación aérea, su financiación por los poderes públicos no debe dar lugar a ayudas de funcionamiento incompatibles con el Tratado”.

Las autoridades competentes de los Estados miembros pueden considerar algunas de las actividades realizadas por los aeropuertos como constitutivas de un “servicio de interés económico general” ³¹², imponiendo al gestor del aeropuerto “obligaciones de servicio público” que garanticen una adecuada satisfacción del interés general³¹³. En tal caso, las autoridades pueden compensar a la empresa explotadora del aeropuerto por los costes adicionales generados por la obligación de servicio público. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Altmark ³¹⁴, resolvió que las compensaciones de servicio público no constituyen ayuda estatal en el sentido del artículo 107 del Tratado si se cumplen cuatro criterios:

- 1º. La empresa beneficiaria debe estar efectivamente encargada de la ejecución de obligaciones de servicio público claramente definidas.
- 2º. Los parámetros para el cálculo de la compensación tienen que establecerse previamente de forma objetiva y transparente.
- 3º. La compensación no debe superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable.

³¹² A este respecto, no se excluye que, en casos excepcionales, la gestión de un aeropuerto en su conjunto pueda considerarse un servicio económico de interés general. No obstante, conviene señalar que la gestión de un aeropuerto en su totalidad como servicio económico de interés general no debería englobar las actividades no relacionadas directamente con sus actividades básicas.

³¹³ Por tanto, las autoridades podrían imponer obligaciones de servicio público a un aeropuerto —situado, por ejemplo, en una región aislada— y eventualmente decidir otorgarle una compensación.

³¹⁴ Asunto C-280/00 (Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg).

- 4º. Cuando la elección de la empresa encargada de ejecutar obligaciones de servicio público no se haya realizado conforme a un procedimiento de contratación pública que permita seleccionar al candidato capaz de prestar estos servicios al menor coste, el nivel de la compensación necesaria debe calcularse basándose en un análisis de los costes que una empresa media, bien gestionada y adecuadamente equipada de medios de transporte para poder satisfacer las exigencias de servicio público requeridas, habría soportado para ejecutar estas obligaciones, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

Siempre que se respeten las condiciones fijadas por la sentencia Altmark, la compensación por las obligaciones de servicio público impuestas a un gestor aeroportuario no constituye ayuda estatal. Otras formas de financiación pública de los aeropuertos distintas de las mencionadas pueden constituir ayuda estatal en el sentido del artículo 107.1, cuando afecten a la competencia y al comercio intracomunitario.

La competencia entre aeropuertos puede valorarse según los mismos criterios que utilizan las compañías aéreas utilizan para optar entre ellos y, en particular, comparando:

- a) La naturaleza de los servicios aeroportuarios prestados y su clientela.
- b) La población.
- c) La actividad económica.
- d) La congestión
- e) La existencia de accesos de superficie.
- f) El nivel de las tasas por uso de infraestructuras y servicios³¹⁵.

³¹⁵ El nivel de las tasas es un aspecto significativo, pues la financiación pública de un aeropuerto puede utilizarse para mantenerlas artificialmente bajas, distorsionando la competencia.

La Comisión Europea considera que las categorías de aeropuertos también pueden servir como indicador de la medida en que los aeropuertos compiten entre sí. De esta forma, la Comisión concluye³¹⁶:

- a) Las subvenciones públicas otorgadas a los aeropuertos comunitarios y nacionales (Categorías A y B) se considerarán normalmente factores que falsean o pueden falsear la competencia y que afectan al comercio entre los Estados miembros.
- b) No es probable que la concesión de financiación pública a los pequeños aeropuertos regionales (Categoría D) distorsione la competencia o repercuta en el comercio en una medida contraria al interés común.

Estas consideraciones, de carácter muy general y abstracto, no abarcan toda la variedad de situaciones posibles, especialmente en lo que respecta a los aeropuertos de las categorías C y D. Por esta razón, se hace necesario notificar toda medida potencialmente constitutiva de ayuda pública a un aeropuerto en orden a que puedan ser examinados sus efectos sobre la competencia³¹⁷.

Los Tratados de la Unión, como se ha señalado anteriormente, no prejuzgan en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros³¹⁸ y, en base al denominado “principio del inversor en una economía de mercado”, los Estados miembros pueden ser propietarios de empresas, dirigirlos y adquirir participaciones en las mismas. La Comisión, por tanto, no puede ni penalizar ni favorecer a las autoridades públicas que adquieran participaciones en determinadas empresas. Por consiguiente, toda referencia a

³¹⁶ Vide: Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (2005/ C 312/01).

³¹⁷ A título excepcional, en relación con los casos en que los aeropuertos de categoría D tengan encomendada una misión de interés económico general, la Comisión ha decidido exonerar de la obligación de notificar las compensaciones por servicio público y declararlas compatibles si se cumplen determinadas condiciones. Vide: Decisión de la Comisión, de 13 de junio de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86 del Tratado a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general.

³¹⁸ Artículo 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y antiguo artículo 295 del Tratado de la Comunidad Europea.

aeropuertos o empresas gestoras engloba a cualquier tipo de entidad jurídica. Ahora bien, los principios de no discriminación e igualdad no eximen a las autoridades y empresas públicas de aplicar la normativa de competencia y, tanto si se trata de financiación pública de aeropuertos como de la concesión directa o indirecta de fondos públicos a compañías aéreas, la Comisión habrá de valorar la existencia o no de ayudas considerando si “en circunstancias similares, un socio privado habría procedido a la aportación de capital en cuestión, basándose en las posibilidades previsibles de rentabilidad, haciendo abstracción de cualquier consideración de tipo social, o de política regional o sectorial”³¹⁹.

El Tribunal de Justicia ha precisado que “el principio de igualdad, que los Gobiernos invocan respecto de las relaciones entre las empresas públicas y las privadas en general, presupone que ambos grupos se encuentran en situaciones comparables. Ahora bien, las empresas privadas [...] determinan su estrategia industrial y comercial teniendo especialmente en cuenta exigencias de rentabilidad. Las decisiones de las empresas públicas, por el contrario, pueden obedecer a otro tipo de factores, en razón de la fijación por las autoridades públicas, que pueden influenciar dichas decisiones, de objetivos de interés general”³²⁰.

El concepto de “rentabilidad previsible para el operador que aporta efectivamente los fondos” resulta, por tanto, crucial.

El Tribunal de Justicia ha entendido que “el comportamiento del inversor público debe compararse con la conducta hipotética de un inversor privado que siga una política estructural, global o sectorial y esté guiado por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo”³²¹. Estas consideraciones son especialmente relevantes en los casos de inversión en infraestructuras y cualquier utilización de recursos públicos por parte de los Estados miembros o autoridades públicas en

³¹⁹ Vide Asunto 40/85 (Reino de Bélgica/Comisión).

³²⁰ Vide Asuntos 188/80 y 190/80 (República Francesa, República Italiana y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte/ Comisión de las Comunidades Europeas).

³²¹ Vide Asunto C-305/ (Italia/Comisión) y T-228/99 (Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Comisión).

favor de operadores aeroportuarios o compañías aéreas debe ser analizada de la siguiente forma:

- a) En el caso de que esos Estados o autoridades se comporten como lo haría un agente económico privado en el sentido antes indicado, dichas ventajas no se entenderán constitutivas de ayudas.
- b) En el caso de que se pongan a disposición de una empresa recursos públicos en condiciones más favorables³²² que las que exigiría un agente económico privado a una empresa que se encontrase en una situación económica y competitiva comparable, habrá que considerar que existe una ventaja constitutiva de ayuda estatal.

Estos mismos criterios aplicados a las ayudas a la puesta en marcha de nuevas rutas o frecuencias, arrojarían el siguiente resultado:

- a) Un aeropuerto público puede conceder a una compañía aérea ventajas financieras utilizando sus recursos propios, generados gracias a su actividad económica, no constituyendo ayuda estatal si el aeropuerto demuestra que actúa como lo haría un inversor privado³²³.
- b) Cuando un aeropuerto privado facilita una financiación basada en una redistribución de recursos públicos que le han sido previamente otorgados, cabe entender que tales subsidios deberán considerarse ayudas estatales en la medida en que la decisión de redistribuir los citados recursos sea imputable a las autoridades públicas.

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, cabría afirmar que un aeropuerto que no financie sus propias inversiones, no asuma los costes correspondientes o cuyos costes de explotación estén sufragados con fondos públicos por encima de lo que exigiría el interés general, no podrá ser tratado como un agente privado en una economía de mercado.

³²² Esto es, hablando en términos económicos, a un coste menor.

³²³ Por ejemplo, aportando un plan de negocio que acredite las perspectivas de rentabilidad para su actividad económica como aeropuerto.

B. Las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas de 2014

En la Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la modernización de las ayudas estatales en la UE (COM(2012) 209 final), la Comisión consideró que la política de ayudas estatales debería centrarse en facilitar ayuda bien diseñada destinada a cubrir deficiencias del mercado y objetivos de interés común de la Unión, evitando el derroche de recursos públicos. Las ayudas estatales pueden corregir las ineficiencias del mercado o aquellos resultados que, aún siendo eficientes desde el punto de vista económico, resultan insatisfactorios desde la perspectiva de la política de cohesión. No obstante, todo ello no es óbice para reconocer que ciertas ayudas estatales también tienen efectos perjudiciales: falseamiento de la competencia entre empresas y restricciones al comercio entre Estados miembros de forma contraria a los intereses comunes de la Unión.

Para la Comisión –tal y como ésta señaló en su Comunicación de 2011 sobre la política aeroportuaria de la Unión Europea³²⁴– la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a los sectores aeroportuario y del transporte aéreo es un eslabón más de la cadena de esfuerzos para mejorar la competitividad y el crecimiento de ambos sectores.

En el marco europeo, los aeropuertos regionales están llamados a desempeñar un importante rol en el desarrollo local y en la accesibilidad de los territorios en los que se ubican, pero la igualdad de condiciones entre las aerolíneas y los aeropuertos de toda la Unión es un principio capital en orden a la consecución del mercado interior. Si ello es así, el control de las ayudas estatales en los sectores aeroportuario y del transporte aéreo debe promover el uso apropiado de los recursos públicos dedicados a políticas orientadas al crecimiento a la vez a la vez que garantizar la evitación del falseamiento de la

³²⁴ Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Política aeroportuaria de la Unión Europea -resolver los problemas de capacidad y de calidad para promover el crecimiento, la conectividad y la movilidad sostenible", de 1 de diciembre de 2011, COM(2011) 823.

competencia (en particular, evitando la proliferación de aeropuertos no rentables en una misma zona y la generación de un exceso de capacidad que perjudicaría al conjunto del sector).

La realización del mercado interior conllevó la eliminación de las restricciones comerciales a las compañías aéreas en la Unión, tales como las limitaciones en determinadas rutas, el número de vuelos y la fijación de tarifas. Desde la liberalización del transporte aéreo del año 1997 (Reglamento (CEE) no 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas; Reglamento (CEE) 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias y Reglamento (CEE) 2409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos), el sector se expandió, se generó un incremento del tráfico y todo ello ha permitido la consolidación de un nuevo modelo de aerolíneas (las compañías de bajo coste) dotadas de un modelo de gestión diferente (períodos cortos de inmovilización del avión en tierra y maximización de la eficiencia en el uso de la flota).

Si bien los aeropuertos de la Unión continúan siendo predominantemente de titularidad y gestión públicas, la entrada de empresas privadas en el sector está experimentando un significativo crecimiento ³²⁵ sobre la base de la privatización y de la introducción de competencia por la gestión. Al analizar la composición de esa mayoría de aeropuertos en mano pública, se comprueba que predominan los aeropuertos de menor tamaño (regionales en su mayor parte). En este tipo de infraestructuras, la gestión no se mueve tanto por razones de rentabilidad como por consideraciones de política local y/o regional; por ello, los precios que se aplican por los servicios prestados no suelen estar vinculados al mercado y, en consecuencia, requieren ser subvencionados por las autoridades públicas.

El nuevo contexto en el que se mueven los aeropuertos europeos, hasta aquí descrito, sugirió a las instancias comunitarias un replanteamiento de las condiciones económicas y jurídicas de la financiación pública de aeropuertos y

³²⁵ Vide: Airport Council International Europe, *The Ownership of Europe's Airports*, 2010.

compañías aéreas. Fruto de esta reflexión, la Comisión aprobó unas nuevas directrices a través de la Comunicación de la Comisión *Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas* (2014/C 99/03)³²⁶.

Las Directrices de 2014 –que sustituyen a las de 1994 y de 2005– especifican las condiciones en la financiación pública puede constituir ayuda estatal en el sentido del artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, cuando constituya una ayuda estatal, en qué condiciones puede declararse compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107.3 c) del Tratado.

En cuanto a su ámbito de aplicación, los principios establecidos en las Directrices de 2014 son aplicables a las ayudas estatales a los aeropuertos y a las compañías aéreas; no obstante, no lo serán a las ayudas a la prestación de servicios de asistencia en tierra³²⁷ (independientemente de que sean prestados por el propio aeropuerto, por una compañía aérea o por un prestador de dichos servicios) ni a empresas dedicadas a actividades no aeronáuticas. Por otra parte –y si bien las nuevas Directrices se interpretarán de conformidad con los Tratados, el Derecho derivado adoptado de conformidad con éstos y con otras directrices de la Unión sobre ayudas estatales– la Comisión no aplicará los principios establecidos en las Directrices sobre ayudas estatales de finalidad regional para los períodos 2007-2013 y 2014-2020 (o cualesquiera futuras Directrices sobre ayudas regionales) a las ayudas estatales otorgadas a infraestructuras aeroportuarias.

Una singularidad llamativa relacionada con la aplicación de las Directrices la constituyen los aeropuertos y compañías aéreas especializados en el transporte de mercancías. En este segmento del mercado, la propia Comisión reconoce no contar todavía con experiencia práctica suficiente para la evaluación de la compatibilidad de la ayuda a tales aeropuertos y aerolíneas.

³²⁶ Diario Oficial de la Unión Europea C 99, 4.4.2014.

³²⁷ Esta ayuda será evaluada sobre la base de las normas generales aplicables. Con arreglo a la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad (DO L 272 de 25.10.1996, p. 36) o a cualquier otra legislación posterior en la materia, los aeropuertos que prestan asistencia en tierra deben llevar por separado la contabilidad de sus actividades de asistencia en tierra y de sus otras actividades. Además, el aeropuerto no deberá subvencionar sus actividades de asistencia en tierra con ingresos derivados de sus actividades de aeropuerto.

Por ello, para estas categorías de empresas, la Comisión aplicará los principios comunes de compatibilidad establecidos mediante un análisis de cada caso concreto.

Entrando ya en los análisis de compatibilidad de las ayudas, las nuevas Directrices señalan que la evaluación de la Comisión está basada en el examen acerca de las actuales condiciones de mercado en los sectores aeroportuario y del transporte aéreo y que, por ello, no afecta a su enfoque relativo a otras infraestructuras o sectores.

Las nuevas Directrices de 2014 introducen un nuevo enfoque para evaluar la compatibilidad de la ayuda a los aeropuertos:

- a) Mientras que las Directrices de aviación de 2005 dejaron abierta la cuestión de las ayudas a la inversión, las nuevas Directrices definen las intensidades máximas de ayuda permitidas en función del tamaño del aeropuerto
- b) En el caso de los grandes aeropuertos (volumen superior a 5 millones de pasajeros anuales), las ayudas a la inversión no serán, en principio, compatibles con el mercado interior con arreglo al artículo 107.3 c) del Tratado, salvo en circunstancias muy excepcionales. Tal sería el caso del traslado de un aeropuerto existente, donde la necesidad de que el Estado interviniese se justificaría por la deficiencia del mercado, la excepcionalidad de las circunstancias, la magnitud de la inversión y el escaso falseamiento de la competencia
- c) Las intensidades máximas de ayuda permitidas para la ayuda de inversión se incrementan hasta un 20 % para aeropuertos situados en regiones remotas
- d) Durante un período transitorio (10 años), las ayudas de funcionamiento a los aeropuertos regionales podrán ser declaradas compatibles con el mercado interior con arreglo al artículo 107.3 c) del Tratado. Con respecto a los aeropuertos con un tráfico inferior a 700 000 pasajeros anuales, la Comisión reevaluará (tras un período de 4 años) sus perspectivas de rentabilidad con el fin de determinar si deberían establecerse normas

especiales para apreciar la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior

En añadido a las líneas seguidas por el nuevo enfoque, las condiciones de compatibilidad de las ayudas de puesta en marcha a las compañías aéreas se han racionalizado y adaptado a la evolución reciente de los mercados. La Comisión aplicará un enfoque equilibrado, neutral con respecto a los distintos modelos de negocio de los aeropuertos y las compañías aéreas y que tiene en cuenta las perspectivas de crecimiento del tráfico aéreo, la necesidad de desarrollo regional y la accesibilidad y la contribución positiva del modelo de compañías de bajo coste para el desarrollo de algunos aeropuertos regionales. Pero, al mismo tiempo, las Directrices consideran pertinente un progresivo avance hacia un enfoque orientado al mercado. Excepto en casos debidamente justificados y limitados, los aeropuertos deben ser capaces de cubrir sus costes de funcionamiento y cualquier inversión pública debería utilizarse para financiar la construcción de aeropuertos viables que cubran las demandas de las compañías aéreas y los pasajeros. Debe evitarse el falseamiento de la competencia entre aeropuertos y entre compañías aéreas, así como la duplicación de aeropuertos no rentables. Este enfoque equilibrado tiene que ser transparente, fácil de entender y sencillo de aplicar.

La Comisión considera que el mero hecho de que un gestor de aeropuertos reciba (o haya recibido) ayuda estatal no implica necesariamente que sus compañías aéreas clientes también sean beneficiarias de la ayuda. Si las condiciones ofrecidas a una compañía aérea en un aeropuerto determinado las hubiera ofrecido un gestor de aeropuertos con ánimo de lucro, no podría considerarse que la compañía aérea reciba una ventaja a efectos de las normas sobre ayudas estatales.

En el caso de que el apoyo público constituya una ayuda estatal, la Comisión considera justificables ciertas categorías de ayudas a los aeropuertos regionales y a las compañías aéreas que los utilizan, particularmente para desarrollar nuevos servicios, contribuir a la accesibilidad local y potenciar el desarrollo económico; sin embargo, deben tomarse en consideración los falseamientos de la competencia en los mercados afectados, no pudiendo ser

aceptadas más ayudas estatales que aquéllas que resulten proporcionadas y necesarias para favorecer objetivos de interés común.

En principio, la ayuda de funcionamiento constituye, para las Directrices de 2014, una forma de ayuda que falsea la competencia y solo puede autorizarse en circunstancias excepcionales.

La Comisión considera, pues, que los aeropuertos y las compañías aéreas deben asumir en principio sus gastos de funcionamiento; no obstante, la transición gradual hacia una nueva realidad del mercado, explica que los aeropuertos regionales hayan recibido ayudas de funcionamiento generalizadas, otorgadas por las autoridades públicas antes de la adopción de las presentes Directrices. Así pues, durante un período transitorio –y con el fin de permitir al sector de la aviación adaptarse a la nueva situación del mercado– podrían justificarse algunas categorías de ayudas de funcionamiento a los aeropuertos en determinadas condiciones. Según se explica en el punto 5 de las Directrices, en las actuales circunstancias del mercado, los datos disponibles y el consenso del sector apuntan a un vínculo entre la situación financiera de un aeropuerto y sus niveles de tráfico, siendo habitualmente superiores las necesidades de financiación para los aeropuertos de menor tamaño. A la luz de su contribución al desarrollo económico y a la cohesión territorial en la Unión, debe darse tiempo suficiente a los gestores de los aeropuertos regionales más pequeños para adaptarse a las circunstancias del mercado (por ejemplo aumentando progresivamente las tasas aeroportuarias a las compañías aéreas, introduciendo medidas de racionalización, diferenciando sus modelos de negocio o atrayendo nuevas compañías aéreas y clientes para colmar su capacidad no utilizada).

Una vez finalizado el período transitorio, deberán dejar de otorgarse ayudas de funcionamiento a los aeropuertos, quienes habrán de financiar sus operaciones con cargo a sus recursos propios. Aunque los aeropuertos pequeños podrían seguir recibiendo pagos con el fin de compensar los gastos no cubiertos derivados de la prestación de servicios de interés económico general o para permitir la conectividad de todas las regiones con necesidades especiales, los cambios en el mercado estimulados por dichas directrices deberían permitir cubrir en mayor medida las pérdidas operativas, como en cualquier otro sector.

El desarrollo de nuevo tráfico aéreo debe basarse en un estudio de rentabilidad bien fundamentado. Ahora bien, también es evidente que sin incentivos adecuados, las compañías aéreas no siempre están dispuestas a correr el riesgo de abrir nuevas rutas desde pequeños aeropuertos (con respecto a los cuales se carece de experiencia); por ello, y bajo ciertas condiciones, podrían otorgarse ayudas de puesta en marcha a compañías aéreas incluso después del período transitorio, si es que ello ofrece los incentivos necesarios para crear nuevas rutas desde aeropuertos regionales, incrementa la movilidad de los ciudadanos de la Unión (al establecer puntos de acceso para los vuelos en la Unión) y estimula el desarrollo regional. Para reforzar esta línea, y puesto que las regiones periféricas se ven penalizadas por su difícil accesibilidad, la ayuda de puesta en marcha para rutas desde dichas regiones quedará sujeta a unos criterios de compatibilidad más flexibles.

En definitiva, la asignación de capacidad aeroportuaria a las compañías aéreas debería aumentar progresivamente su eficacia –dicho de otro modo, orientarse a la demanda– y la necesidad de financiación pública de los aeropuertos habría de disminuir a medida que se generalice la inversión privada. No obstante, si pudiese establecerse una verdadera necesidad de transporte y externalidades positivas para una región, las ayudas a la inversión para los aeropuertos podrían seguir siendo aceptadas después del período transitorio. Naturalmente, garantizando unas intensidades máximas de ayuda en condiciones equitativas en toda la Unión.

Abordando ahora ciertos aspectos formales de la nueva regulación sobre las ayudas a los aeropuertos, con la finalidad de garantizar al máximo la transparencia, las nuevas Directrices (en el punto 8 de las mismas, dedicado a las Disposiciones Finales) establecen dos instrumentos:

- a) Los informes anuales. De conformidad con el Reglamento (CE) n° 659/1999 y con el Reglamento (CE) no 794/2004 de la Comisión (99), los Estados miembros deberán presentar informes anuales a la Comisión. Los informes se publicarán en el sitio internet de la Comisión.
- b) El acceso al texto completo de todos los regímenes de ayuda aplicables. A juicio de la Comisión, se necesitan medidas suplementarias con objeto

de mejorar la transparencia de las ayudas estatales en la Unión. En particular, deberán adoptarse medidas para garantizar que los Estados miembros, los operadores económicos, las personas interesadas y la Comisión tengan fácil acceso al texto completo de todos los regímenes de ayuda aplicables en el sector de la aviación y a la información pertinente en relación con las medidas de ayuda individuales otorgadas. Los Estados miembros publicarán en un sitio internet central único (a nivel nacional o regional) la siguiente información sobre las medidas de ayuda estatal: texto completo del régimen de ayuda aprobado o de la decisión individual de concesión de la ayuda y sus disposiciones de aplicación; identidad del poder que otorga la ayuda; nombre de los beneficiarios individuales, forma e importe de la ayuda otorgada a cada beneficiario, la fecha de la concesión, tipo de empresa (PYME o gran empresa), la región en la que está situado el beneficiario y principal sector económico en el que el beneficiario desarrolla sus actividades (este requisito no será obligatorio para las ayudas inferiores a 200 000 euros). Dicha información deberá publicarse tras la adopción de la decisión de otorgar la ayuda, deberá conservarse como mínimo durante 10 años y ser accesible para las personas interesadas sin restricciones.

Como expresamente se indica en punto 8.7 de la Directrices, la Comisión realizará una evaluación de las mismas en cualquier momento y, a más tardar, 6 años después del 4 de abril de 2014. La evaluación se basará en información fehaciente y en los resultados de amplias consultas efectuadas por la Comisión sobre la base de los datos facilitados por los Estados miembros y las partes interesadas.

7. Un modelo a tener en cuenta: La financiación de los aeropuertos en Estados Unidos

La parte más importante de la financiación de los aeropuertos de Estados Unidos proviene de las tasas (aeronáuticas y no aeronáuticas) que se cobran a los usuarios, bonos privados y públicos, las tasas por uso de las instalaciones que

se cobran a los pasajeros (utilizadas para financiar la expansión de los aeropuertos) y las ayudas federales, estatales y locales³²⁸.

Las tasas aeronáuticas dependen de los acuerdos contractuales establecidos con cada aerolínea. El papel más importante en este esquema lo desempeñan los acuerdos de utilización y arrendamiento entre los aeropuertos y las compañías aéreas. En ellos se especifican las obligaciones que cada una de las partes asume con respecto a la utilización de las instalaciones del aeropuerto. Los acuerdos pueden ser clasificados en tres tipos:

- a) *Acuerdos de tipo residual*. Las compañías aéreas asumen el riesgo financiero en el desarrollo de la actividad aeroportuaria, garantizan que el aeropuerto tendrá un presupuesto equilibrado y que pagarán unos precios que generarán unos ingresos iguales a los costes residuales de las operaciones, teniendo en cuenta los ingresos que no provienen de las compañías aéreas o un porcentaje específico de ellos.
- b) *Acuerdos compensatorios*. Las compañías aéreas sólo pagan por el uso real que hacen de las instalaciones y servicios del aeropuerto, dejando que la autoridad aeroportuaria asuma los riesgos financieros y las ganancias procedentes de las actividades no aeronáuticas.
- c) *Acuerdos híbridos*. Se trata de una variación de los dos tipos anteriores y suelen excluir del elenco de costes residuales algunas actividades no aeronáuticas.

La decisión de qué tipo de acuerdo deberá suscribirse no es fácil. Los acuerdos residuales transfieren los riesgos financieros de las operaciones, pero limitan el control de la autoridad aeroportuaria sobre las fuentes de ingresos y el uso de sus fondos. De hecho, muchos de estos acuerdos no permiten a menudo que las inversiones que haga el aeropuerto se financien a través de los beneficios de explotación, lo que comporta que estas inversiones dependan de fuentes de financiación externas. Los acuerdos compensatorios, por su parte, implican que los resultados económicos de los aeropuertos dependan de las tendencias

³²⁸ A este respecto, vide: BEL. G. y FAGEDA, X., *Op. Cit.*

cíclicas de la industria, pero que los gestores tengan control absoluto sobre las instalaciones. Finalmente, los acuerdos híbridos se pueden considerar un punto medio en cuanto a los riesgos financieros y al control del aeropuerto.

Según un informe de ACI-USA (Airport Council International-USA) del año 1998, los acuerdos residuales e híbridos suponían aproximadamente entre el 60% y el 80% de todos los acuerdos entre los gestores de los aeropuertos y las aerolíneas. Estos acuerdos se acompañan frecuentemente de las cláusulas *majority-in-interest*, que exigen al operador del aeropuerto que consulte con un número determinado de las compañías firmantes de los acuerdos y que busque su aprobación para cualquier proyecto de envergadura que se pretenda llevar a cabo.

En otro orden de cosas, el uso que hacen las aerolíneas de las instalaciones del aeropuerto, del edificio de la terminal (puertas de salida, mostradores de facturación, etc.), depende de si el acuerdo contractual especifica que sea en exclusiva, preferencial o de uso común. El acuerdo en exclusiva de las instalaciones de la terminal da derecho a una aerolínea a utilizar las instalaciones del aeropuerto durante un tiempo determinado, pudiéndose realquilar o asignar estas instalaciones a otras aerolíneas, previo acuerdo de los gestores del aeropuerto. Los acuerdos preferenciales dan a la compañía arrendataria el derecho principal de uso de las instalaciones cuando tiene operaciones programadas. Por último, los acuerdos de uso común dejan todas las instalaciones del aeropuerto bajo el control de los gestores. La elección del tipo de acuerdo por los agentes correspondientes determina, en gran medida, la posición dominante (o no) de las compañías aéreas en un aeropuerto. Según el informe anteriormente citado, los acuerdos en EEUU en el año 1998 eran, mayoritariamente, en exclusiva o preferenciales.

8. Entre la disposición imprudente de los fondos públicos y la “alternativa cero”: el coste de la infraestructura que no se hace

A raíz de la reciente crisis económica que ha azotado, con la desmesura de un huracán, a todo el mundo y de forma particular al viejo continente, se ha

abierto un debate social y político al respecto del acierto de ciertas inversiones efectuadas en infraestructuras de transporte y que cabría calificar –si no de fracasos– de dudosa rentabilidad.

Resulta evidente que es necesario prever con rigor los beneficios económicos que aporta el desarrollo de una nueva infraestructura. Ciertamente que los beneficios económicos no pueden erigirse en la única justificación de las infraestructuras, pero no deja de ser un tema clave –incluso a la hora de decidir el sistema de financiación más adecuado– el conocer y cuantificar el impacto económico que aquellas producirán.

La escasez de los recursos impone aprovechar del mejor modo posible los fondos disponibles por parte de los gestores públicos y es del todo imprescindible que se realice una inversión inicial de tiempo y dinero en la obtención de los análisis económicos de costes y de beneficios asociados a las actuaciones. Tales análisis –necesitados de permanente corrección y actualización³²⁹– debieran referirse a:

- a) Los costes de las diversas acciones y, en todo caso, el coste de oportunidad que supondría la no realización del proyecto.
- b) Los beneficios sociales y financieros de las inversiones programadas.
- c) Los beneficiarios indirectos de las inversiones.
- d) Los usuarios potenciales de los servicios que las infraestructuras garantizarán.
- e) Las administraciones públicas implicadas³³⁰.

³²⁹ Una infraestructura ha de ser objeto de mantenimiento y modificaciones; es posible, incluso, que sea necesaria una solución alternativa en el caso de que ya no responda a las necesidades para las que fue concebida.

³³⁰ Para todas las Administraciones derivan, directa o indirectamente, ingresos relacionados con la creación de infraestructuras (v. gr.: los procedentes de mayores niveles de empleo y mayor renta per cápita). Resulta conveniente determinar tales beneficios para establecer la participación final en la financiación del proyecto.

- f) La viabilidad futura de las inversiones privadas directamente productivas, que gracias a las nuevas infraestructuras de servicios públicos podrán llevarse a cabo.
- g) Medición de las posibilidades de un colapso del proyecto debido a problemas financieros.

La creación y la actualización de los análisis antes señalados resultan costosas, puesto que requerirían la participación de los mejores expertos y son cálculos que presentan serias dificultades técnicas y científicas. Este coste inicial, empero, puede verse compensado por dos ventajas:

- a) La actuación pública, o la no actuación en su caso, estará plenamente justificada y se trabajará sobre datos y opiniones de la mayor fiabilidad.
- b) La calidad en los estudios de la viabilidad y rentabilidad de las acciones programadas supondrá una garantía importante para los inversores privados, si es que se pretende abrir la puerta a la participación de los mismos.

Del mismo modo que los profesores MEILÁN GIL y RODRÍGUEZ-ARANA advierten de la existencia de un “Derecho administrativo constitucional”³³¹, podría hablarse, asimismo, de un “Derecho constitucional de las infraestructuras”. Entiéndase que este concepto no se emplea en sentido subjetivo (como facultad, y que más adecuadamente cabría denominarlo como “derecho constitucional a las infraestructuras”), sino en sentido objetivo, esto es, como conjunto de preceptos de la Carta Magna que contienen mandatos relacionados, directa o indirectamente, con las infraestructuras.

La *norma normarum* de 1978 contiene numerosos preceptos que proyectan sus efectos hacia el sector de las infraestructuras. Artículos como el 2 (solidaridad entre todas las Comunidades Autónomas), el 31 (asignación equitativa del gasato público), el 40 (progreso social y económico y distribución

³³¹ Vide: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16, Universidade da Coruña, 2012, pág. 258.

de la renta regional y personal más equitativa), el 45 (utilización racional de todos los recursos naturales), el 130 (modernización y desarrollo de todos los sectores económicos), el 132 (régimen jurídico de los bienes de dominio público) o el recientemente modificado 135 (estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera), establecen un marco de ineludibles contornos para cualquier política de infraestructuras. No obstante, en lo que ahora interesa, bastaría con centrar la observación en dos preceptos: El 1.1 y el 9.2.

El artículo 1.1 de la Constitución Española de 1978 dice que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

Por su parte, el artículo 9.2, trasunto de la denominada "cláusula Lelio Basso" de la Constitución italiana, proclama que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

A la vista de los artículos 1.1 (que configura a España como un Estado Social) y 9.2 de nuestra Constitución (que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de los ciudadanos sea efectiva y remover los obstáculos que impidan su plenitud), surge el interrogante de si una inadecuada articulación del sistema de transporte no afectaría a su cumplimiento y si es realmente posible garantizar una efectiva participación de todos los ciudadanos en la vida económica y social sin la previa existencia de una adecuada red de infraestructuras de la que se puedan servir. La conclusión parece obvia: Si a una parte del territorio no se le garantizasen las adecuadas arterias de comunicación, se le estaría privando de una vida política, económica y social plenamente participativa, viéndose privada de España y de sí misma.

Seguendo al profesor ARAGÓN REYES³³², habría que distinguir, dentro de los preceptos constitucionales que enuncian fines o tareas de los poderes públicos tendentes a la realización de la igualdad social, dos grandes grupos: Las prescripciones que contienen mandatos al legislador (y en general a los poderes públicos) y las que expresan una cláusula habilitante, pero facultativa, de intervención pública. Esta diferenciación tiene una especial trascendencia debido a que "sólo las primeras pueden encerrar límites materiales a la libertad de acción de la mayoría política que en cada caso ocupe el poder como resultado de la elección popular".

Los artículos antes referidos no pueden contemplarse como simples cláusulas habilitantes y facultativas de intervención pública y ello es así porque ciertas inversiones, como es el caso de las relativas a infraestructuras, son exigibles como mandato a los poderes públicos en cuanto pueden resultar imprescindibles para alcanzar unos objetivos que directamente se les proponen³³³. Admitiendo que lo equitativo, solidario o equilibrado territorialmente han de ser concretados en lugar y tiempo, no es menos cierto que algunas inversiones en infraestructuras son objetivamente necesarias para acometer con lo preceptuado en nuestra Carta Magna. Se trata de cumplir lo que la Constitución ordena, lo que "es necesario" no lo "podría ser conveniente". No obstante, el reconocimiento de la obligatoriedad de ciertas actuaciones sería ilusorio si no se contase con los medios económicos suficientes y, desde esta perspectiva, la equitativa asignación de los recursos públicos, la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera y la colaboración del sector privado se erigen en garantes del Estado Social.

En definitiva, la no realización de infraestructuras no debe ser una manifestación de desidia o inercia en la gestión pública, sino una resolución

³³² ARAGÓN REYES, M., *Libertades Económicas y Estado Social*, Mc Graw Hill. 1995, págs. 128 y ss.

³³³ Cabe recordar, asimismo, que el Preámbulo de la Constitución Española establece que la Nación Española proclama su voluntad de:

- a) Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las Leyes conforme a un orden económico y social justo.
- b) Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

positiva consecuencia de un cabal y riguroso análisis previo. Toda "no actuación" debe estar, al menos, tan justificada como la actuación. Debe quedar en manos de los poderes públicos la decisión de no realizar ciertas obras, pero previa justificación (económica, política, ambiental,...) de su oportunidad. Es necesaria una planificación razonada y razonable de la abstención. Es éste el espíritu que latió en el artículo 8 de la ya derogada Ley 9/2006 cuando, al regular el informe de sostenibilidad ambiental, advertía que el órgano promotor debe identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida la alternativa cero (la no realización de dicho plan o programa).

El desarrollo de la economía y la competitividad de un país, obligan a no dejar de hacer aquellas infraestructuras cuya rentabilidad esté suficientemente acreditada. Si el impacto económico de una infraestructura es positivo, el proyecto debe realizarse, pues la infraestructura más cara es aquella que, siendo precisa, no se llega a materializar.

SEGUNDA PARTE

LOS AEROPUERTOS COMO INFRAESTRUCTURAS

V. OBRAS PÚBLICAS, INFRAESTRUCTURAS, REDES Y SISTEMAS AEROPORTUARIOS

1. Obras públicas, infraestructuras y redes

El Diccionario de la Lengua Española define *obra* como la "cosa hecha o producida por un agente" y califica de *obra pública* a aquella "que es de interés general y se destina a uso público". Es esta una definición parcialmente coincidente con la que ofrecía, en el siglo XIX, el ilustre administrativista MANUEL COLMEIRO para quien "son obras públicas aquellas que interesan a la universalidad del reino, o a una comunidad de habitantes en cuanto forman parte del todo político y queda oscurecido su carácter de persona moral"³³⁴.

Por otra parte, conceptúa el lexicón la *infraestructura*, como la "parte de una construcción que está bajo el nivel del suelo" y, en sentido figurado, como el "conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización cualquiera" (infraestructura aérea, sociopolítica, económica, etc.).

La doctrina, como señala VILLAR EZCURRA³³⁵, ha venido utilizando las expresiones "*obra pública*" e "*infraestructura*" para referirse a la misma realidad,

³³⁴ COLMEIRO, M., *Derecho Administrativo Español*., pág. 95, 1865 (3ª edición).

³³⁵ VILLAR EZCURRA, J. L., "Las infraestructuras Públicas: viejos y nuevos planteamientos", en *Nuevo Derecho de las Infraestructuras*, Montecorvo, 2001, págs. 82 y sigs.

pero a finales del pasado siglo comienzan a vislumbrarse las diferencias existentes entre una y otra³³⁶.

A. El concepto de obra pública

El Derecho Administrativo se ha visto obligado, desde sus mismos comienzos, a cohonestar dos postulados de no fácil conjunción: la necesidad de dotar a la Administración de medios jurídicos eficaces para cumplir sus tareas y la evitación de que ello pudiese redundar en una mengua injustificada de la libertad de los ciudadanos. Dicho en palabras del profesor VILLAR PALASÍ "el gran problema del Derecho Administrativo ha consistido desde sus comienzos en el hallazgo de títulos de potestad capaces de legitimar la acción administrativa"³³⁷. En el mismo sentido, y de forma impecable, GARCÍA PÉREZ señala que "Como manifestación de por excelencia del poder público, las potestades atribuyen a la Administración la posibilidad de actuar con especial incidencia en sectores determinados, convirtiendo el hasta entonces genérico poder en técnicas jurídicas precisas. De ahí que sea comprensible la tendencia de quien ostenta ese poder a hallar títulos de potestad que legitimen su esfera de actuación"³³⁸.

Ante tan endiablado punto de partida, se comprende que las primeras construcciones dogmáticas de la nueva rama que se abría paso adolecieran de cierto grado de confusión, habida cuenta de que los fines a conseguir se mostraban, en no pocas ocasiones, como contradictorios. Ello explicaría, según TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, la estrecha conexión, en la etapa de formación del

³³⁶ Sobre el concepto de *infraestructura* vide: AGUADO, M. J. y JIMÉNEZ, M., "La inversión pública en infraestructura y el Programa de Convergencia", en *Cuadernos de Actualidad, Hacienda Pública Española*, 5/1992; HIRSCHMAN, A. I., *La estrategia del desarrollo económico*, FCE, 1981, México; BALLESTEROS, J. F., "El gasto público en infraestructuras", en *Cuadernos de Actualidad. Hacienda Pública Española*, 9/1991; BIEHL, D., "Infraestructuras y desarrollo regional", en *Papeles de economía española*, nº 35, págs., 293-310.

³³⁷ VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*, IEP, Madrid, 1964, pág. 121.

³³⁸ GARCÍA PÉREZ, M., *La utilización del dominio público marítimo-terrestre*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 4.

Derecho Administrativo, entre conceptos como los de obra pública, dominio público y servicio público³³⁹.

El dominio público –pieza inexcusable en la construcción dogmática del Derecho administrativo– es el primero de los títulos habilitantes al que la Administración acude para razonar su intervención, para la *publicatio* de actividades. La idea de dominio público evoca los viejos títulos regalianos en base a los cuales resulta factible –justificadamente y operando *ope proprietatis*– organizar aquellos servicios que el progreso social demanda. Por ello, la concesión comienza siendo “concesión de dominio público” y se conforma paralelamente a la figura de la obra pública, perfilándose esta última como la transformación de los inmuebles demaniales retribuida mediante la cesión de la explotación temporal al concesionario. En este contexto, se comprende fácilmente que la concesión se haya contemplado, simultáneamente, como contrato y como derecho real, desdoblamiento del que da perfecta cuenta el título del conocido trabajo de ALCALÁ-ZAMORA “*La concesión como contrato y como derecho real*”, publicado en 1918.

Dominio público y obra pública aparecen íntimamente entrelazados y abanderando el afianzamiento de una institución capital para el Derecho administrativo: el servicio público.

Un buen ejemplo de esta inseparable relación conceptual lo constituyen:

- a) El artículo 3º de la Ley de Ferrocarriles, de 3 de junio de 1885, al señalar que “todas las líneas de ferrocarriles destinadas al servicio general son del dominio público y serán consideradas como obras de interés general”.
- b) El artículo 1º de la Ley General de Obras Públicas, de 13 de mayo de 1877, indicando que “Para los efectos de esta Ley, se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos”.

³³⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Las obras públicas”, en *Revista de Administración Pública*, nº. 100-102, enero-diciembre de 1983, págs. 2427 y sigs.

- c) El propio Código Civil, de 24 de julio de 1889, que, tras sentar en su artículo 339 que son bienes de dominio público los destinados al uso público, califica, en el 344, como bienes de uso público a las obras públicas de servicio general costeadas por los pueblos o provincias.

La base demanial de los servicios públicos, como recuerda TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ³⁴⁰, llegará a adquirir tal relevancia jurídica que el Consejo de Estado, en el año 1948, se vio obligado a precisar que la facultad ordenadora del servicio público (verbigracia el de los transportes) no emana de la titularidad del dominio público que le sirve de soporte físico (en el caso concreto, las carreteras)³⁴¹.

La primera definición de obra pública en nuestro Derecho positivo la ofrece el artículo 2º de la Ley de 17 de julio de 1836, sobre enajenación forzosa de la propiedad particular: "Se entiende por obras de utilidad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas convenientemente". Esta línea definitoria es seguida por la posterior Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, cuyo artículo 1º reputa como tales "las que sean de general uso y aprovechamiento y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos".

De ambas normas, y sus correspondientes preceptos, cabe inferir las siguientes características que fijan el concepto de obra pública para el Derecho administrativo decimonónico:

- a) En primer lugar, la obra pública siempre tiene el carácter de bien inmueble.
- b) En segundo lugar, la existencia de obra pública requiere de una actividad de transformación material. Las transformaciones jurídicas no entrarían en

³⁴⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., Óp. Cit., pág. 2432.

³⁴¹ Dictamen de 7 de julio de 1948, Exp. 3-5-34. Recopilación de Doctrina Legal, 1948-1949, Consejo de Estado, Madrid, 1950.

la esfera de las obras públicas, sino en el de otras instituciones (mutaciones demaniales).

- c) En tercer lugar, es imperativa la titularidad administrativa de la misma.
- d) En cuarto lugar, su destino o afectación al uso y aprovechamiento general, razón por la cual le viene determinada su sujeción al régimen demanial.

Este posicionamiento ha ejercido tamaña influencia que todavía pervive en la actual legislación. Así, el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, define el contrato administrativo de obras de la siguiente forma:

"1. Son contratos de obras aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.

2. Por obra se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble."

Si a ello se añade que, de conformidad con el artículo 66.2 d) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (dedicado a las formas de afectación), surtirán los mismos efectos de la afectación expresa "la aprobación por el Consejo de Ministros de programas o planes de actuación general, o proyectos de obras o servicios, cuando de ellos resulte la vinculación de bienes o derechos determinados a fines de uso o servicio público" y que, ex artículo 5.1 de la misma norma, se consideran "bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público", cabe concluir que se está en presencia de las mismas líneas definitorias de lo que es una obra pública:

El resultado de una actividad de transformación física de un inmueble, titularidad de la Administración y sometido al régimen exorbitante de los bienes demaniales.

En definitiva, todavía hoy puede percibirse el aroma del “viejo sistema”³⁴², cuyas raíces son tan profundas que dominio, servicio y obra pública siguen operando fuertemente unidos.

Si bien el Derecho administrativo patrio es deudor de las aportaciones francesas en este ámbito, es necesario reconocer que no ha acaparado completamente alguna de sus sutilezas. Tal es el caso de la diferencia entre *travaux publics* y *ouvrage public*. Con el primer término se alude a las operaciones que dan lugar a la obra pública y a todas las actividades que dichas operaciones exigen (licitación, ocupaciones temporales, concesiones, etc.), mientras que con el segundo se apunta al resultado de tales operaciones³⁴³.

B. Infraestructuras y redes

Como se ha podido advertir, lo que diferencia la obra pública de la infraestructura es la posibilidad de que en esta última se integren servicios, esto es, elementos no tangibles ³⁴⁴ ("conjunto de elementos o servicios") y, especialmente, el contenido finalista del concepto infraestructura, en el sentido de que engloba todo lo indispensable para que funcione una organización ("elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización cualquiera").

La asociación de obra pública a resultado material puede apreciarse desde el albor del Derecho de las Infraestructuras. En España, la Instrucción de Obras Públicas de 10 de octubre de 1845, consideraba como *obras públicas* "los caminos de todas clases, los canales de navegación, de riego y desagüe, los

³⁴² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., Óp. Cit., pág. 2433.

³⁴³ HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12ª ed., 1933, págs. 900 y sigs.

³⁴⁴ La asociación del término *obra pública* con un “resultado material y tangible” se produce, de forma bastante habitual, en la actual legislación reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas.

puertos de mar, los faros [...] y cualesquiera otras *construcciones* que se ejecuten para satisfacer objetos de necesidad o conveniencia general"³⁴⁵.

A la vista de las definiciones señaladas, conviene reparar en la circunstancia de que pueden formar parte de las infraestructuras elementos tanto materiales e *inmateriales*, siendo estos últimos una parte muy significativa en sectores como el de las telecomunicaciones³⁴⁶.

Cabe concluir, pues, que el término "infraestructura" tiene un significado notablemente más amplio que el de *obra pública*.

Desde el punto de vista económico, según GIL CANALETA, PASCUAL ARZOZ y RAPÚN GÁRATE³⁴⁷, las distintas infraestructuras físicas pueden agruparse en dos grandes categorías:

A) *Infraestructuras económicas*: Sirven de apoyo directo a las actividades productivas y comprenden un conjunto de equipamientos conocidos como "infraestructura básica". Dentro de ellas pueden distinguirse:

- Las destinadas a la prestación de servicios públicos de abastecimiento de agua, electricidad y gas natural, recogida de basuras y depuración de residuos.
- Las destinadas a la prestación de servicios de telecomunicaciones: servicios telefónicos, postales, por cable.
- Las relacionadas con el transporte: carreteras, ferrocarriles, vías fluviales, puertos y aeropuertos.
- Las relacionadas con la gestión del suelo, como mejora de drenajes, prevención de inundaciones, irrigación, entre otras.

³⁴⁵ Artículo 1 del Real Decreto de 10 de octubre de 1845, por el que se aprueba la Instrucción de Obras Públicas.

³⁴⁶ El concepto de obra pública no engloba todo lo que sirve de soporte a esta actividad, tal es el caso de las ondas hertzianas o los programas informáticos que nada tienen de obra.

³⁴⁷ GIL CANALETA, PASCUAL ARZOZ y RAPÚN GÁRATE, "La Política de Infraestructuras y Equipamiento en la Unión Europea", en MELLA MÁRQUEZ, J. M. (coord.), *Economía y Política Regional en España ante la Europa del Siglo XXI*, Akal, 1998, págs 461 y sigs.

B) *Infraestructuras sociales*. Permiten proveer servicios sociales, vinculados directamente al bienestar social del consumidor e indirectamente a las actividades productivas. La *infraestructura social* está integrada por instalaciones educativas, sanitarias, centros asistenciales, culturales y una serie de edificios administrativos y bienes de equipo utilizados por la Administración.

Desde el punto de vista jurídico, siguiendo a VILLAR EZCURRA³⁴⁸, las infraestructuras pueden clasificarse en:

A) *Infraestructuras públicas*: Se caracterizan por ser de titularidad pública y gozar de un régimen exorbitante de protección jurídica frente a terceros, de forma particular sobre la base de su calificación como bienes de dominio público³⁴⁹. Entre ellas se encuentran las infraestructuras ferroviarias, las carreteras, los puertos y los aeropuertos.

B) *Infraestructuras privadas de interés público*: Se trata bienes patrimoniales de titularidad privada y afectos al uso público. La delimitación de lo que este grupo abarca se suele hacer incluyendo en el mismo las actividades que han pasado del clásico concepto de servicio público al de "actividades reguladas". Entre estas infraestructuras se encontrarían las de telecomunicaciones, energía eléctrica, gas e hidrocarburos.

El contenido finalista del concepto infraestructura y su vinculación a una organización, a un todo más amplio, supone que toda infraestructura ha de ser configurable o bien como una red o bien como una parte de la misma³⁵⁰. Se

³⁴⁸ VILLAR EZCURRA, J. L. *op. cit.*, págs. 86 y ss.

³⁴⁹ Estas infraestructuras son de titularidad pública, aunque puedan darse equipamientos de titularidad privada como terminales, depósitos, almacenes, hoteles, etc.

³⁵⁰ El término "red" es utilizado con frecuencia por la normativa reguladora de las distintas infraestructuras. Así, la normativa sobre carreteras suele distinguir entre la red de carreteras del Estado, redes regionales y locales; la legislación ferroviaria, al referirse a las líneas y servicios ferroviarios de transporte público que deban formar parte de la estructura básica del sistema general de transporte ferroviario y en aras a dejar constancia de la unidad, utiliza habitualmente el concepto de *red nacional integrada de transporte ferroviario*;

Recientemente, muchas declaraciones internacionales hacen hincapié en la necesidad de configurar las infraestructuras en redes. En este sentido, la *Carta europea sobre ordenación del territorio* de 1983 se refiere a la ordenación del territorio como la expresión espacial de la política

introduce así el concepto de “red”, a la que cabe definir como “la ordenación de las infraestructuras de una determinada manera, caracterizándose, precisamente, por la forma en que procede enlazar los distintos puntos de la misma al servicio de una finalidad concreta”³⁵¹. Las notas características de una red serían pues:

- a) La *continuidad*, enlazando distintos puntos.
- b) La *organización*, formando no un mero agregado sino un todo sistemático.
- c) El *servicio a una finalidad superior* que trasciende a la de cada una de sus partes.

C. Importancia de la delimitación conceptual

La trascendencia que ha tenido la obra pública para el desenvolvimiento del Derecho administrativo es considerable: La expropiación forzosa se configura a su servicio y legitimada por la utilidad pública que la obra comporta; el régimen exorbitante de los contratos administrativos se forma a través de la generalización del contrato de obra; la responsabilidad patrimonial de la Administración surge, principalmente, como contrapartida a los daños producidos por la construcción y explotación de obras públicas; las limitaciones y servidumbres administrativas aparecen como necesaria consecuencia de la intangibilidad e integridad de la obra pública y hasta el contencioso de *travaux publics* llega a ser el más relevante, tanto por la importancia de los asuntos como por el número de principios por él alumbrados³⁵².

económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad y estableciendo como objetivo fundamental de la política territorial la utilización racional y equilibrada del territorio, definiendo los usos aceptables o a potenciar para cada tipo de suelo, creando las adecuadas “redes infraestructurales” e incluso fomentando, con medidas incentivadoras, aquellas actuaciones que mejor persigan el fortalecimiento del espíritu comunitario.

³⁵¹ ARIÑO, DE LA CUÉTARA y AGUILERA, *Las telecomunicaciones por cable*, Marcial Pons, 1996, pág. 26.

³⁵² Vide: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *op. cit.*, pág. 2437 y HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12ª ed., 1933, pág. 901.

Es más, puede afirmarse que la influencia de la obra pública trasciende al ámbito del Derecho administrativo y se extiende sobre otras ramas del Derecho público. Tal es el caso del Derecho financiero y las sobradamente conocidas contribuciones especiales, tributo cuyo hecho imponible encuentra su justificación en la adecuada compensación al erario público por el incremento del valor que la obra pública genera en las propiedades privadas sitas en las proximidades de una obra pública³⁵³.

La preocupación por perfilar adecuadamente el concepto de "obra pública" no es cuestión baladí. Muy al contrario, se trata de un asunto que trasciende el plano de la semántica para introducirse, plenamente, en el ámbito financiero y presupuestario.

Una parte muy relevante de la doctrina ha señalado la conveniencia de una redefinición del concepto tradicional de "obra pública" como piedra angular para una apertura coherente al sector privado. A este respecto, el caso de España resulta paradigmático.

El sistema tradicional español, como han señalado, ARIÑO ORTIZ y VILLAR EZCURRA³⁵⁴, se encuentra lastrado por la propia concepción de lo que se entiende por "obra pública", tanto en cuanto a su naturaleza jurídica como en cuanto a su construcción, financiación y gestión.

La Ley de Obras Públicas de 1877³⁵⁵, en su artículo 1º, señalaba que "se entiende por obras públicas las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas a servicios que se hallen a cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos". Con posterioridad, el Código Civil de 1889³⁵⁶ consideró bienes de dominio público los destinados al uso público, señalando

³⁵³ Artículo 2.2 b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y artículos 28 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

³⁵⁴ ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA J. L., *Op.Cit.*, págs 117 y sigs.

³⁵⁵ Publicada en la Gaceta de Madrid de 15 de abril de 1877.

³⁵⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889. Publicado en la Gaceta de 25 de julio de 1889.

como ejemplos los caminos, puertos y puentes construidos por el Estado y otros análogos.

De esta forma, en España, las "obras públicas" se han venido concibiendo como bienes demaniales y ello implica otorgarles un estatus de "*res extra commercium*" basado en la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.

La finalidad que con ello se perseguía era dotar a estos bienes de un régimen especial de protección frente a los particulares, pero ello ha conllevado que la propia Administración es la que ha debido hacerse cargo de su mantenimiento y conservación. De esta forma, y dado que las obras públicas son, por su propia naturaleza, un "constante hacer y deshacer", se han convertido en una permanente fuente de ingentes y continuos gastos que, por el esfuerzo presupuestario requerido, pueden hacer peligrar algunas conquistas del Estado del Bienestar, desviando fondos que bien cabría emplear en educación, asistencia sanitaria, protección social, etc.

La reciente liberalización de sectores publicados en el ámbito de las telecomunicaciones, la energía eléctrica, el gas o los hidrocarburos ha hecho que esté sobre el tapete la necesidad de dotar de nuevo sentido a los conceptos de dominio público, obra pública y servicio público. Si las redes de telecomunicaciones, las de energía eléctrica, los oleoductos o los gaseoductos son infraestructuras de titularidad privada no existe inconveniente jurídico para hacer extensivo este mismo sistema a otros tipos de infraestructuras³⁵⁷.

El libre acceso de terceros quedaría garantizado con la imposición de obligaciones específicas (*open network*) que encuentran su justificación en el nuevo concepto de "servicio universal". Si la actividad se despublica, se incide en el sustrato material que le sirve de soporte y la infraestructura deja de ser considerada como bien demanial, lo cual no implica que su utilización deje de estar regulada. El dominio público deja de ser tal y las instalaciones o equipamientos – sin dejar de ser "de interés general", en cuanto están abiertas a un uso público

³⁵⁷ ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA J. L., *Op. Cit.*, pág. 119.

regulado– pueden ser de titularidad privada.

La despubblicación tiene, empero, fronteras y no se puede aplicar a todas las infraestructuras de red, pues tan solo es referible a aquellas infraestructuras que quepa explotar económicamente y no a aquellas otras que estén abiertas a un uso general y gratuito (por ejemplo, las carreteras que por razones de interés público, discrecionalmente apreciadas, puedan ser utilizadas sin el abono de peajes). Así, sería obligado diferenciar dos tipos de infraestructuras: las que se vinculan a la explotación de un servicio público y las que son destinadas a un uso público gratuito, siendo estas últimas las que deberían seguir permaneciendo bajo la órbita demanial en la medida en que no hay actividad comercial a liberalizar y su despubblicación requeriría alterar las bases de partida impuestas por naturaleza de las cosas³⁵⁸.

En el ámbito de las infraestructuras económicamente explotables, no existe razón objetiva para mantener en la categoría demanial la totalidad de las partes que componen las infraestructuras aeroportuarias. Un aeropuerto está constituido por un conjunto de instalaciones que no tienen porque revestir la condición de dominio público. Tales infraestructuras no son esencialmente distintas a una red de telecomunicaciones, de energía eléctrica o de gas y pueden ser reguladas de forma muy similar, esto es, mediante la imposición de obligaciones de *servicio público* y de *servicio universal* en beneficio de los administrados.

La explotación de estas infraestructuras se ha llevado a cabo tradicionalmente mediante concesión en base a que se asientan en un suelo calificado como demanial y, a su vez, esta calificación del suelo es debida a su vinculación con una actividad calificada como "servicio público", de tal modo que el servicio de transporte aéreo conlleva el carácter demanial del conjunto de las instalaciones, al margen de que estén o no directamente relacionadas con la prestación de ese servicio. Ahora bien, surge la duda acerca de si existe algún otro motivo por el cual una actividad puramente comercial tenga que ser prestada en régimen de concesión.

³⁵⁸ ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA J. L., *Op. Cit.*, pág. 120.

En la zona aeroportuaria existen dos tipos de parcelas diferenciadas: la destinada a los servicios aeroportuarios y la comercial. Si se acepta la posibilidad de desgajar a las instalaciones comerciales del concepto de dominio público, éstas podrían ser utilizadas como medio adicional de remuneración a quien acomete su construcción y explotación, admitiendo que puedan ser explotadas por quien realiza la obra en régimen de derecho privado y no mediante el tradicional sistema concesional, pues carecería de sentido que la Administración ejerciese el papel de titular dominical en la explotación de una actividad que nada tiene que ver con las funciones que constitucional o legalmente se le suelen encomendar.

Esta misma línea de entendimiento es la que parece haberse seguido por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo cuyo Capítulo I del Título II de dedica a la Modernización del sistema aeroportuario. Efectivamente, el artículo 9.1 de esta norma –dedicado al patrimonio aeroportuario– indica que “Todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, dejarán de tener naturaleza de bienes de dominio público, sin que por ello se entienda alterado el fin expropiatorio, por lo que no procederá su reversión”³⁵⁹.

La inclusión en la legislación reguladora de las distintas infraestructuras, de expresas y terminantes prescripciones al respecto de la titularidad de éstas, su

³⁵⁹ El Ministerio de Economía y Hacienda llevará a cabo las actuaciones necesarias para proceder al cambio de naturaleza de los bienes referidos en el apartado anterior, de tal forma que la totalidad de los bienes, derechos, deudas y obligaciones de la entidad pública empresarial AENA actualmente afectos al desarrollo de actividades aeroportuarias, comerciales u otros servicios estatales vinculados a la gestión aeroportuaria, incluidos los afectos a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, queden integrados en el patrimonio de la sociedad «Aena Aeropuertos, S.A.». El patrimonio de los aeropuertos gestionados por sociedades concesionarias o sociedades filiales se mantendrá en todo caso bajo la titularidad de la sociedad «Aena Aeropuertos, S.A.», ostentando dichas sociedades las facultades necesarias para su administración, promoción, gestión y explotación, entre las que se incluirá la posibilidad de formalizar con terceros los correspondientes contratos para su utilización y aprovechamiento. Todo gestor aeroportuario de alguno de los aeropuertos y helipuertos estará obligado a ceder gratuitamente los espacios necesarios para la prestación de servicios públicos no aeroportuarios, tales como los servicios aduaneros, de control de personas y de identificación, de seguridad exterior e interior, de información meteorológica y de sanidad exterior.

vinculación al interés general –con una determinación clara y estable de las obligaciones que se asumen de cara a los ciudadanos– y, sobre todo, la elección de un marco jurídico dotado de la mayor flexibilidad –Derecho Privado–, pero no exento de garantías, supone el marco más propicio para conseguir involucrar al sector privado.

En conclusión, el esfuerzo por depurar jurídicamente el concepto de obra pública e infraestructura, particularmente en relación con los aeropuertos, puede resultar clave a la hora de garantizar una intervención segura del sector privado en su construcción, gestión y financiación. Ello redundará en la mejora del erario público, que se verá aligerado de una pesada carga que le ha venido lastrando.

2. El sistema aeroportuario

A. Concepto

El propio término “sistema” sugiere que no se está en presencia de una agrupación de elementos simplemente yuxtapuestos, sino que se requiere una estructura unitaria, es decir, un conjunto en el que sus partes se relacionen de un modo coherente, constituyendo una unidad. De hecho, el propio Diccionario de la Lengua Española define el “sistema” como un “*conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto*”. En definitiva, late una idea de organización.

Como ha tenido ocasión de señalar el profesor ARIÑO ORTIZ, “el transporte no es un agregado de actividades diversas, sino que es un sistema integrado, que forma una unidad y debe ser considerado como un sistema común de transporte”³⁶⁰.

Los elementos del sistema aeroportuario se caracterizan por:

- a) *Interdependencia*. Los elementos se exponen a recíprocas influencias, de manera que la alteración de un elemento tiende a incidir sobre los demás.

³⁶⁰ ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, 1999, pág. 760.

- b) *Dinamismo*. Cada pieza del sistema se altera -a veces cabría hablar de una auténtica recreación- de forma constante en su configuración, en el marco de un sistema permanente.

Así pues, en una primera aproximación, el "sistema aeroportuario" admitiría ser definido como *el conjunto de aeropuertos ordenados en aras a garantizar un eficiente transporte aéreo y entre los que es posible apreciar una cierta jerarquía, de forma tal que acaben constituyendo un escenario singularizable y coherente, con capacidad para ofrecer a sus usuarios las máximas cotas de movilidad*.

B. Requisitos del sistema aeroportuario: Sistemas y redes

En este punto, es en del todo necesario diferenciar dos conceptos que en la práctica suelen ser utilizados por la normativa y los instrumentos de planificación como sinónimos y, sin embargo, presentan notables diferencias: "Sistema aeroportuario" y "Red de aeropuertos". El concepto de red tiene una proyección física y serviría para calificar a aquellas infraestructuras que están interconectadas entre sí para garantizar la continuidad y la eficacia del conjunto. No obstante, puede existir una red física sin que las partes que la constituyen configuren un sistema, pues para que aquélla pueda considerarse como sistema la ordenación de las piezas que la componen tienen que reunir ciertas características. Esto es, existiendo una red, es preciso ordenar las piezas conforme a unos principios muy concretos para que exista un sistema.

En orden a comprobar si un conjunto de aeropuertos admitiría ser calificado de "sistema aeroportuario", es preciso detenerse en si este agregado cumple tres condiciones:

A) UNIDAD

Esta característica implica la existencia de una estructura unitaria y para ello es imprescindible que exista una relación entre las piezas que componen el entramado y, por ende, una jerarquía (*principio de jerarquía*).

La jerarquía impone, por ejemplo, la existencia de *hubs* –nodos de conexión– y de *feeders*. Los *hubs* son aeropuertos en los que las compañías

aéreas establecen la base operativa de conexiones, ofreciendo vuelos entre ciudades que obligan a realizar una escala en él para cambiar de avión. La existencia de estos *nudos de conexión* garantiza la posibilidad de servicio a un número importante de destinos sin correr el riesgo económico que puede implicar el establecimiento de vuelos directos. Los *feeders*, por su parte, albergan vuelos cortos, siendo utilizados de forma troncal para aportar pasajeros a una ruta principal.

En gran parte de las clasificaciones de los aeropuertos que se efectúan (tanto en normas como en planes estratégicos de infraestructuras), puede adivinarse una clara vocación de jerarquización de los mismos.

En España, el *Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte 2005-2020*³⁶¹ (PEIT) ha optado por dividir los aeropuertos españoles en cinco grupos³⁶²:

- a) *Aeropuertos troncales*: Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. Entre ambos gestionan cerca del 40% del tráfico de pasajeros y suponen los pivotes de la red aeroportuaria, tanto en cuanto a conexiones domésticas, como en su función de principales puertas de salida hacia destinos europeos y extraeuropeos³⁶³.
- b) *Aeropuertos turísticos insulares*: Palma de Mallorca, Ibiza y Menorca, Tenerife Sur, Las Palmas, Fuerteventura, Lanzarote y La Palma. Entre todos gestionan un volumen significativo del tráfico de pasajeros, en su mayoría internacional, pero dentro de la Unión Europea. Su importancia es vital no sólo para el sector turístico de los sistemas insulares, sino también para la integración de estos territorios con la España peninsular y su desarrollo económico.
- c) *Aeropuertos metropolitanos con conexiones internacionales*: Apoyados en grandes áreas metropolitanas y ofreciendo una oferta de servicios

³⁶¹ Téngase en cuenta, no obstante, la carencia de naturaleza normativa del PEIT.

³⁶² Entre los aeropuertos clasificados se incluyen las bases aéreas abiertas al tráfico civil y el helipuerto de Ceuta.

³⁶³ Estos aeropuertos gestionan, asimismo, el 65% de las mercancías (medido en toneladas), si bien en este caso el papel del Aeropuerto de Barajas es mucho más relevante (53% del total).

internacionales de ámbito intraeuropeo. Se trataría de los aeropuertos de Bilbao, Santiago, Sevilla y Valencia.

- d) *Aeropuertos turísticos peninsulares*: Estos aeropuertos se sitúan a lo largo de la costa mediterránea y, en general, se ven afectados por una acusada estacionalidad. En este grupo se sitúan los aeropuertos de Reus y Girona, Málaga, Alicante, Almería y Murcia.
- e) *Aeropuertos locales y regionales*: En esta categoría se incluirían los restantes aeropuertos, cuyo tráfico es mayoritariamente nacional y con una cuota del 10% del tráfico total de pasajeros.

La Comunidad Europea, en las Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales, ha optado por establecer cuatro categorías de aeropuertos³⁶⁴:

- a) Categoría A (*grandes aeropuertos comunitarios*), con una cifra anual de pasajeros superior a los 10 millones.
- b) Categoría B (*aeropuertos nacionales*), con una cifra anual de pasajeros situada entre 5 y 10 millones.
- c) Categoría C (*grandes aeropuertos regionales*), con una cifra anual de pasajeros situada entre 1 y 5 millones,
- d) Categoría D (*pequeños aeropuertos regionales*), con una cifra anual de pasajeros inferior a 1 millón.

Las clasificaciones señaladas tienen una implícita intención de ordenar los aeropuertos (jerarquizar), pues en base a ellas se decidirán las inversiones y/o se analizará la admisibilidad de las ayudas públicas. Por tanto, las clasificaciones que últimamente se vienen realizando no hacen sino establecer, para diversos fines, una jerarquía.

³⁶⁴ Vide: *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales* (2005/C 312/01), DOUE de 9 de diciembre de 2005.

La jerarquización sólo admite ser fruto de una planificación del transporte efectuada por un poder público con capacidad de orientación teleológica de las inversiones en infraestructuras. Así pues, sólo a nivel estatal o regional es posible ordenar una adecuada relación *hubs-feeders* y, por tanto, configurar sistemas aeroportuarios.

La unidad de mercado exige una política común del transporte intermodal (entre los distintos modos de transporte) e intramodal (dentro de cada modo de transporte) y ello supone moverse bajo una cierta uniformidad normativa. En este sentido, la configuración de un sistema aeroportuario se complica cuando un Estado se estructura territorialmente de forma descentralizada, reconociendo la autonomía de entidades territoriales menores. Tal es el caso, por ejemplo, de España donde, en opinión de ARIÑO ORTIZ³⁶⁵, la no existencia en su Constitución de una explícita atribución al Estado para dictar una legislación básica en materia de transporte aéreo podría implicar que cada Comunidad Autónoma legislase según su conveniencia, planteándose el problema de una situación "absolutamente ingobernable, porque no resistirá la existencia de 17 distintas políticas". El citado autor señala que "el resultado de todo ello es que la Constitución y los Estatutos de autonomía parecen configurar la distribución de competencias en materia de transportes con un criterio exclusivamente territorial, lo que implica la afirmación de la tendencia a una ordenación propia en cada uno de esos distintos ámbitos especiales del poder público, que son las Autonomías". Esta opinión es suscrita por buena parte de la doctrina, como es el caso de MUÑOZ MACHADO³⁶⁶, alegando que la diferencia entre transportes regionales y suprarregionales no se corresponde con la concepción actual del transporte como un sistema integrado en función de su importancia estratégica en el conjunto de la economía del país.

La opinión del profesor ARIÑO es certera en una cuestión: no es lo mismo hablar de transporte que de infraestructura. No obstante, la Constitución

³⁶⁵ ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico*, Op. Cit., págs. 807 y sigs.

³⁶⁶ Vide MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Madrid, 1982, págs. 550 y sigs. Asimismo, GARCÍA MARTÍNEZ, E., "El sistema de transportes ante el nuevo modelo de Estado", en *Actas del Seminario sobre el Estado de las Autonomías y el Sistema de Transportes*, Madrid, 1982.

Española de 1978, en su artículo 149.1.20ª, se refiere a los aeropuertos, pero también hace expresa mención al transporte aéreo para atribuirlo al Estado de forma exclusiva. Las Comunidades Autónomas podrían tener legislaciones aeroportuarias propias; sin embargo, resultaría inconstitucional una legislación autonómica reguladora del transporte aéreo.

Sin ánimo de defender a quienes, por su acreditada solvencia científica, no precisan de esta insignificante apoyatura, es preciso hacer notar que no les falta razón en cuanto a los riesgos que acechan a la hora de diseñar un sistema aeroportuario e implementar una política de transporte aéreo en un Estado descentralizado. No obstante, no es menos cierto que la existencia de políticas de infraestructuras de ámbito regional puede aportar un conocimiento directo de las necesidades más pequeñas y cotidianas –pero cuya suma puede ser decisiva– que, a menudo, suelen ser obviadas por una instancia planificadora de carácter estatal que necesariamente es más generalista y trabaja “a vista de pájaro”.

El *quid* de la cuestión radica en la coordinación de las planificaciones. El propio ARIÑO ORTIZ indica que cabe postular “la necesidad de arbitrar el procedimiento que institucionalice, de forma libremente paccionada, la coordinación de todos los centros de poder político y administrativo en materia de transportes, de modo que sin renunciar nadie a nada se actúe de forma colegiada en la adopción, ejecución o desarrollo de aquellas medidas legislativas que se estimen imprescindibles para el objeto común de salvaguardar la integridad operativa del sector”³⁶⁷.

El camino a seguir, pues, ha de discurrir por una ordenación territorial a nivel estatal y con carácter vinculante, que contenga, además de una programación de las infraestructuras, una planificación global acerca del transporte.

B) COHERENCIA

³⁶⁷ ARIÑO ORTIZ, G., *Op. Cit.*, págs. 809 y 810.

Un conjunto de aeropuertos jerarquizados no basta para hablar de un sistema aeroportuario: sólo son *conditio sine qua non* del mismo. Para estar en presencia de un sistema es preciso que exista, además, una coherencia en la articulación entre todos ellos (*principio de coherencia*). Dicho con otras palabras: no puede existir contradicción entre los elementos.

Esta condición no implica evitar la competencia, siempre beneficiosa para el usuario –vía precios– y para el sistema –garantía de su dinamismo y eficiencia–, sino que ésta no contravenga el interés general, plasmado en la consecución de un transporte aéreo eficiente. Un sistema abierto a la competencia sería incoherente si se convierte en un agregado de aeropuertos ofuscados en adquirir la mayor cuota de mercado respecto a ciertos destinos y dejando desasistidos a otros, tanto o más necesitados. Un sistema aeroportuario es algo bien distinto a una amalgama de aeropuertos en incontrolada competencia y de la que, eventualmente, todos salgan perdiendo.

La coherencia y la unidad sólo pueden ser alcanzadas con una determinación de mínimos de servicio por parte de los poderes públicos y en su consecución podría estar muy implicada una adecuada estructura de ayudas estatales y regionales a las aerolíneas.

Las formas de eliminar problemas en la coherencia cabrían ser reconducidas a tres:

- Jerarquía: respaldar a los que ostenten la posición preferente, desde el punto de vista de su jerarquización (analizada en el apartado precedente).
- Temporalidad: favorecer a los que antes hayan adoptado posición concreta en el mercado.
- Especialidad: beneficiar a aquellos que estén más fuertemente implantados en cada ámbito concreto (mercancías o pasajeros).

Garantizar la coherencia de los sistemas aeroportuarios es una labor particularmente laboriosa en el caso de Estados descentralizados políticamente

(federales, regionales, autonómicos, etc.), pues en ellos pueden coexistir diversos sistemas aeroportuarios (v. gr.: sistema aeroportuario estatal-sistema aeroportuario regional). Esta circunstancia da lugar a la distinción entre *sistemas aeroportuarios simples* (en los que sólo existe un sistema aeroportuario) y *sistemas aeroportuarios complejos* (cuando dentro de un mismo Estado conviven varios sistemas aeroportuarios). En el caso de Estados que hayan decidido dotarse de un sistema aeroportuario complejo, es necesario garantizar la coherencia no sólo entre los aeropuertos que lo componen, sino entre los propios sistemas aeroportuarios. De esta forma, las relaciones entre los diversos sistemas aeroportuarios debieran ser regidas por dos principios diferentes y complementarios: Coordinación y competencia.

En base al principio de competencia, el Estado debería de respetar las decisiones de las entidades territoriales menores (regiones, Estados federados, Comunidades Autónomas) para no perjudicar el interés de éstas ni quebrantar el reparto constitucional o legal de competencias desde el punto de vista político. Por su parte, el principio de coordinación impone la necesidad de buscar el encuentro de posiciones para garantizar un sistema global coherente, evitando que las decisiones particulares de cada territorio puedan laminar la unidad de mercado y el interés general del Estado. En este sentido, los poderes centrales han de gozar de la posibilidad de imposición de soluciones cuando no sea posible llegar a un acuerdo y ello pueda redundar en detrimento del servicio al ciudadano.

C) COMPLETITUD

En tercer lugar, es preciso avistar si el conjunto formado por los aeropuertos ofrece soluciones adecuadas a todas las necesidades que puedan originarse en la sociedad a la que sirven. La cualidad de "completo" sólo puede predicarse de un conjunto cuando no se dan en él lagunas o, al menos, si esas lagunas admiten ser cubiertas por otros medios.

La realidad suele ser siempre más compleja de lo que la teoría encierra y, por ello, hay que renunciar a una "completitud absoluta" (basada en la idea de que un modo de transporte goza, por sí mismo, de condiciones suficientes para

atender a la satisfacción de las necesidades sociales) y optar por la "completitud relativa" (que, admitiendo la eventual existencia de lagunas, se ocupa del establecimiento de procedimientos adecuados para su eliminación). Es aquí donde cabe optar por configurar sistemas abiertos o "heterointegrables" (que admiten llenar sus vacíos recurriendo a modos diferentes) y sistemas "autointegrables" (que sólo admiten su integración desde dentro del propio sistema). Si la autoridad pública se decanta por el primero, se preocupará por garantizar la cooperación entre los modos ferroviario y aéreo, sobre la base de que allí donde no llegue este último puede hacer sus funciones el tren de alta velocidad. De esta forma, la coordinación entre los diferentes modos se erigirá en instrumento adecuado para alcanzar la completitud del sistema aeroportuario.

C. Importancia de la configuración del sistema aeroportuario

La tarea de descongestionar un aeropuerto no debe, de forma exclusiva, pensando de forma aislada, esto es, recurriendo a su ampliación. Si ello se hace así, se provocará un crecimiento descompensado y aislado. Es aquí donde cabe requerir una respuesta del "sistema" y no del "aeropuerto". Quizás, la clave no sea un aeropuerto más grande, sino un sistema más eficaz. De esta forma, la capacidad de reacción ágil y solvente será la demostración de si el sistema aeroportuario ha sido bien configurado. En caso contrario, habrá que reformular el sistema hasta su definitivo ajuste. Construir aeropuertos puede resultar más ineficiente que cimentar sólidos sistemas aeroportuarios.

La edificación de aeropuertos es tarea que incumbe a los arquitectos e ingenieros. Construir sistemas es una tarea en la que ha de verse implicada la sociedad entera, desde los representantes de los ciudadanos en las Cámaras Legislativas, ejercitando su trascendente función normativa, hasta los grupos sociales, participando activamente en la elaboración de normas y decisiones que han de configurar el sistema.

Tal y como han señalado GÜLLER y GÜLLER "el objetivo de un sistema aeroportuario no es, en realidad, establecer una entidad funcional, un "aeropuerto hub", con el que varios aeropuertos compartan las tareas [...]. Más

bien, lo que un sistema aeroportuario debe hacer es proporcionar el mismo grado de accesibilidad al tráfico aéreo a toda la región, así como permitir la distribución adecuada de los posibles beneficios"³⁶⁸.

Las circunstancias de cada caso son muy distintas y así se encuentran supuestos como el del área metropolitana de Milán, servida por un único gran aeropuerto (Malpensa), y otros como el caso de Londres, con cinco aeropuertos en sus proximidades y dos de los cuales admitirían ser calificados como auténticos hubs (Heathrow y Gatwick)³⁶⁹.

El nudo gordiano a la hora de diseñar el sistema aeroportuario es decidir si el componente clave del mismo son los aeropuertos, a partir de los cuales habrá que diseñar el sistema, o si es el sistema en sí mismo la clave y los aeropuertos y su configuración deberán supeditarse a la realización de aquél.

En realidad, el dilema se reduce exactamente a la misma diferencia que puede apreciarse en la base del sistema filosófico de dos notables autores: Ockham y Aristóteles. Para Ockham el mundo lo era de individuos perfectamente separados y diferenciados como entidades diferentes que, eventualmente, podrían llegar a constituir un agregado; para Aristóteles el mundo, el cosmos, la naturaleza eran anteriores y superiores a los individuos, como la polis era anterior a los ciudadanos.

A pesar de que esta dicotomía pudiese parecer decididamente encorsetada y artificial, no deben subestimarse las consecuencias bien distintas de ambas concepciones:

- a) Si lo que se pretende es potenciar los aeropuertos existentes y, a partir de ellos, construir un sistema aeroportuario satisfactorio, el condicionante de partida obligará a adaptar el sistema a los aeropuertos, a sus necesidades y requerimientos, tendiendo siempre a maximizar su potenciación, lo que

³⁶⁸ GÜLLER, M. y GÜLLER, M., *Del aeropuerto a la ciudad-aeropuerto*, Ed. Gustavo Gili, 2002, pág. 39.

³⁶⁹ Recientemente el aeropuerto de Stansted aspira a lograr este calificativo. Si ello es así, Londres estará rodeado por tres *hubs* aeroportuarios.

en cierta medida implica elevarlos a un fin en sí mismo y no a un instrumento al servicio del desarrollo económico y bienestar ciudadano

- b) Si lo relevante es el sistema en sí mismo, y las piezas que lo componen han de avenirse a él, las decisiones se detendrán menos en los elementos que lo componen, teniendo más presente el conjunto

En el primer supuesto, el quid de la cuestión es que cada aeropuerto consiga el máximo de sus posibilidades, lo cual tiende a hacer aconsejable una gestión de forma descentralizada y, eventualmente, una privatización que amplíe su autonomía de gestión. En la segunda de las opciones, los aeropuertos gozarán de menos autonomía y su gestión deberá responder a criterios de centralización (si bien la extensión de la misma pueda ser objeto de diferentes grados), corriéndose el riesgo, eso sí, de que la explotación se haga más en clave política que económica y ello pueda redundar en cierta ineficiencia.

D. Sistemas aeroportuarios sostenibles

Hace unos pocos años, AENA Aeropuertos comenzó a implementar la iniciativa "Aeropuerto verde", considerando como tal a "aquél que hace un uso responsable de los recursos naturales que necesita para su funcionamiento, reduce el consumo de energía y promueve la utilización de energías renovables para reducir la emisión de gases de efecto invernadero, y el que gestiona adecuadamente sus residuos. En suma, un aeropuerto cuyo impacto en su entorno es mínimo y cuyo objetivo es llegar a ser una instalación neutra en emisiones de carbono (emisiones cero)". El aeropuerto de Lanzarote ha sido el elegido para desarrollar proyectos específicos destinados a la evaluación de las diferentes tecnologías disponibles con el objetivo común de minimizar el consumo de energía y las emisiones de CO₂, hasta llegar su certificación como neutro en carbono.

La entidad AENA Aeropuertos presentó una serie de las propuestas que se han incluido en el proyecto "Aeropuerto verde" para conseguir, a corto plazo, rebajar en un 20% las emisiones de CO₂. Entre otras pueden citarse las siguientes:

- A) En relación con las aeronaves:

- Renovación de equipos móviles de asistencia en tierra.
- Instalación de indicadores de aproximación visual (PAPI) más eficientes que permiten un ahorro de entre el 21 y 48%.
- Reducción del tiempo y distancia de rodaje de las aeronaves hacia y desde las puertas de embarque utilizando un solo motor en esos recorridos para ahorro de combustible.
- Suministro de servicios a las aeronaves mediante equipos retráctiles en la plataforma a través de un sistema de túneles subterráneos.
- Instalación de dispositivos LED en luces aeronáuticas de superficie aprovechando su alto rendimiento y reducido coste de mantenimiento.

B) En relación con los pasajeros:

- Control eficiente de la climatización e iluminación, con instalaciones de placas fotovoltaicas, aerogeneradores y sistemas de climatización geotérmicos.
- Utilización de LED y sustitución de luminarias por lámparas de bajo consumo y alta eficiencia, favoreciendo el uso de espacios que permitan una mayor iluminación natural.
- Sistema de gestión avanzada de aparcamientos, formado por sensores y pilotos de señalización con el fin de conseguir un mayor ahorro energético y una reducción del ruido y la contaminación.
- Sustitución de la flota de vehículos convencional, por otros más eficientes a base de electricidad y gas natural.
- Posibilidades de instalar materiales tipo lamas o flora de tipo caduco en partes expuestas al sol, que favorezcan el sombreado en verano y permitan la incidencia del sol en invierno.

Partiendo del mayor de los respetos a una muy feliz iniciativa de la organización aeroportuaria española, conviene puntualizar que un aeropuerto

sostenible es más que un “aeropuerto verde”. De hecho, un “aeropuerto verde” puede resultar insostenible si el volumen de recursos requeridos para mantenerlo operativo resulta prohibitivo para la entidad gestora. No obstante, resultaría asimismo impropio calificar de sostenible una infraestructura aeroportuaria por el sólo hecho de resultar rentable exclusivamente desde el punto de vista económico. No es preciso abundar en los múltiples ejemplos de actividades económicas sumamente rentables que han esquilado en entorno natural y perjudicado gravemente el social.

Un aeropuerto sostenible sólo merecerá ser calificado como tal si lo es económica, social y medioambientalmente.

Dicho lo anterior, también es preciso tener en cuenta que lo realmente importante (probablemente, lo único posible) es garantizar que el sistema aeroportuario español, en su conjunto, resulte sostenible, aunque no lo sean todos y cada uno de los aeropuertos que lo componen. Por ello, la decisión de cómo se configura, desde el punto de vista político, la gestión del sistema es de vital importancia. Resulta mucho más probable que un sistema inspirado en el principio de solidaridad permita alcanzar el objetivo de la sostenibilidad. Un sistema organizado en base al principio de autofinanciación expulsará del mismo a las infraestructuras que no sean capaces de generar los recursos económicos suficientes para su mantenimiento, por muy idóneos que puedan resultar desde el punto de vista de las necesidades sociales de desplazamiento o desde la perspectiva medioambiental.

Así pues, el sistema aeroportuario sostenible podría ser definido como el “sistema aeroportuario que, cumpliendo con los estándares más exigentes de respeto al medio ambiente, coadyuva a un desarrollo social del entorno en el que se inserta y cuyos requerimientos económicos, a medio y largo plazo, pueden ser asumidos por quien está al cargo de su gestión”.

Quizás, la idea de un sistema aeroportuario sostenible, más que objetivo plenamente alcanzable, sea una aspiración que deba guiar a la organización política de la comunidad. Más ello no debe servir de excusa para escatimar esfuerzos en pos de su consecución.

VI. LA COMPETENCIA ENTRE AEROPUERTOS Y LA COMPETENCIA PARA LA GESTIÓN DE AEROPUERTOS

1. ¿Solidaridad *versus* competencia?

La opción por una perspectiva meramente crematística en la configuración de los sistemas aeroportuarios es un enfoque arriesgado si se desea salvar la eventual desarticulación territorial y/o social de un Estado.

El economista, y antiguo presidente de la CAB³⁷⁰, Alfred Khan señaló ante un grupo de ejecutivos de compañías aéreas -evidentemente, más como un alarde de ingenio que como la descripción de una situación objetiva- que para él un avión era simplemente "un coste marginal con alas". Aprovechando la ocurrencia del célebre economista, se podría afirmar que hay quienes tienden a concebir un aeropuerto tan sólo como "un coste marginal en el que pueden aterrizar aviones", pero esta forma de abordar la cuestión es excesivamente reducida como para convertirse en referente para los poderes públicos. El aeropuerto es un instrumento extremadamente útil para garantizar el derecho de los ciudadanos a la libertad de empresa, el acceso a ciertos servicios públicos (piénsese, por ejemplo, la posibilidad de recibir asistencia sanitaria en diversos hospitales o en la posibilidad de acceder a ciertas prestaciones de enseñanza superior o perfeccionamiento profesional) y la libertad efectiva de desplazamiento.

Las autoridades públicas están obligadas a manejar una perspectiva más amplia, pues se ven constreñidas no sólo por las cifras, sino por condicionamientos de orden político y constitucional. Entre estos últimos figuraría, en lugar destacado, la solidaridad.

³⁷⁰ Civil Aeronautics Board (Junta de Aviación Civil). Esta organización, creada en la década de los años treinta, restringió notablemente la entrada de compañías aéreas en el mercado interestatal. Cuando, en 1977, el presidente Carter nombró a Alfred Kahn presidente de la entidad, éste anunció su propósito de incrementar la competencia en el sector a través de dos instrumentos: la entrada de nuevas empresas y la flexibilización de las tarifas. Tras abandonar la CAB, Alfred Kahn trabajó desde su nuevo puesto a favor de la liberalización del transporte por carretera.

El empleo del término solidaridad como sinónimo de caridad se ha extendido ampliamente. Admitiendo esta acepción, cabría definir la solidaridad como el “*auxilio que se presta a los necesitados*”. El pensamiento cristiano ha sido, quizás, el factor que más haya coadyuvado a esta equiparación entre solidario y caritativo. Tal es el caso de la encíclica *Populorum Progressio*, en la que se afirma que el desarrollo integral del hombre no puede darse sin el desarrollo solidario de la humanidad y que corresponde impulsar tal desarrollo a los más favorecidos³⁷¹.

Por otra parte, el término solidaridad también puede hacer referencia a uno de los dos sistemas básicos de ordenación económica y social: principio de solidaridad y principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad se basa en la libertad individual y se caracteriza por el reconocimiento de la libre iniciativa económica y decisión empresarial. El principio solidaridad, por su parte, tendría como principal objetivo la máxima igualdad de todos los hombres y estaría caracterizado por la intervención estatal. El principio de solidaridad es, en este sentido, un principio inspirador del grado de intervención y protagonismo del Estado en la vida económica y social y, en consecuencia, de la fijación del ámbito de libre actuación de sus ciudadanos.

Las acepciones hasta aquí expuestas no justifican la aplicación del principio de solidaridad a la gestión del sistema aeroportuario. Así pues, es preciso encontrar otra inteligencia del mismo que permita susodicha utilización.

La interpretación de los textos jurídicos es una tarea de obligado cumplimiento para todo aquel que ha de proceder a su aplicación. Las normas no pueden dejar de ser interpretadas y ello ha de hacerse tanto desde una perspectiva gramatical como sistemática.

³⁷¹ Esta encíclica, empero, no contiene doctrina nueva y es tan sólo un amplio desarrollo de la tesis del Concilio Vaticano II, que en la Constitución *Gaudium et Spes* proclama la obligación gravísima de los pueblos ya desarrollados de ayudar a los países en vías de desarrollo. Vide: LEGAZ LACAMBRA, L., *El Derecho y el Amor*, Bosch, 1976, pág. 157.

El término *solidario* es definido por el Diccionario de la Lengua Española como: "Adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de otro". *Solidario* se relaciona, por tanto, con *sólido* -derivado del latín *solidus*³⁷²- que es definido como aquello "firme, macizo, denso y fuerte"³⁷³.

El principio de solidaridad interterritorial es consecuencia del principio de unidad. Las distintas partes del territorio de un Estado se integran en un elemento superior y esta integración es lo que les hace partícipes de unos intereses comunes.

El principio de solidaridad requiere que, en el ejercicio de sus competencias, las Administraciones Públicas se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y que tengan en cuenta la comunidad de intereses que les vincula entre sí, no pudiendo ésta resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses. En definitiva, cabría decir que la autonomía de la que puedan gozar los entes territoriales integrados en un Estado no se garantiza para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de éste.

En conclusión, cabe proponer una definición del término solidaridad como el principio que, fruto de un pacto fundamental, debe ser ornamento de todo Estado y que supone la orientación hacia un objetivo común de todas y cada una de sus partes, implicando la recíproca asistencia entre todos sus componentes desde un marco de lealtad institucional³⁷⁴.

³⁷² No deja de ser revelador el que para expresar la circunstancia de encontrarse "en tierra firme" o "en terreno seguro" se emplease la expresión "*in solido*". En el idioma inglés, para expresar la misma idea se emplea la locución "*on solid ground*".

³⁷³ En sentido figurado se recoge el término sólido como aquello "asentado, establecido con razones fundamentales y verdaderas".

³⁷⁴ GARCÍA MORILLO, J., *La Democracia en España*, Alianza, 1996, pág. 210. Para el autor "se llama *lealtad constitucional* a la "mutua confianza o, para ser precisos, inexistencia de desconfianzas recíprocas, que se asienta sobre la base de que todos los actores comparten, más allá de sus discrepancias políticas un objetivo común: la realización de los objetivos constitucionalmente consagrados [...]". "La lealtad constitucional tiene dos perspectivas: la positiva supone que todos esperan de todos un comportamiento plenamente ajustado [...] a la Constitución; la negativa, la seguridad de que nadie intentará obtener provecho o beneficio propio de las eventuales imprecisiones, desajustes o contradicciones de las normas jurídicas [...] o de la inacción de los poderes públicos".

El sistema aeroportuario, a veces por simples exigencias constitucionales, debiera estar presidido por el principio de solidaridad y para ello es precisa la subsistencia de una organización central que pueda garantizar la aplicación de fondos donde exigencias de equidad territorial así lo aconsejen. En este sentido, es meritoria la creación en Canadá de un fondo a nivel nacional, procedente de los ingresos obtenidos de los aeropuertos principales, con la finalidad de coadyuvar en la financiación de la inversión y las pérdidas de los aeropuertos regionales o locales de menor dimensión. No obstante, con la finalidad de incentivar la eficiencia como línea de actuación de sus gestores, conviene dotar al sistema de elementos que permitan que los aeropuertos mejor administrados dispongan de más fondos.

2. La competencia entre aeropuertos

A. La competencia como proceso dinámico

Un mercado en competencia perfecta exigiría el cumplimiento de ciertos requisitos:

- a) Presencia de un número indefinido de empresas –eliminación de las barreras de entrada al mercado- que ofrecen un mismo bien o servicio, de forma tal que ninguna de ellas pudiese determinar los precios.
- b) Existencia de unos agentes económicos dotados de una información plena al respecto las condiciones de compra y venta en el mercado.

La competencia no puede ser elevada a fin, sino que únicamente debe ser considerada como un medio para garantizar el bienestar social. De esta forma, la finalidad de garantizar y disciplinar un mercado competitivo estará encauzada a conseguir que los consumidores puedan adquirir bienes y servicios de calidad a precios óptimos.

Las deficiencias y los problemas que plantean los requerimientos del modelo de competencia perfecta han llevado a buscar un marco más realista para explicar coherentemente las bases fundamentales de un mercado competitivo. En este sentido, KIRZNER, partiendo de la inexistencia de información

perfecta en los agentes económicos, contempla la concurrencia como proceso dinámico en el que el objetivo principal no es asegurar una asignación óptima de los recursos, sino la puesta en marcha de un círculo virtuoso de descubrimiento y corrección de errores empresariales, generador de las oportunidades adecuadas para que los partícipes en el mercado exploten las ventajas y logren beneficios, de forma tal que el método ensayo-error reduzca la ignorancia de quienes participan en el mercado³⁷⁵.

El sistema político ofrece escasos incentivos para que los ciudadanos inviertan recursos en obtener información sobre las consecuencias que para ellos tendrán las distintas medidas gubernamentales. La razón de ello es que el coste de adquisición es mayor que el beneficio esperable. La solución pasaría por garantizar que el coste de captación de información sea minimizado o, a ser posible, eliminado. Las nuevas tecnologías son un elemento clave en este proceso; sin embargo, la exactitud y utilidad de la información suministrada dependerá del grado de compromiso del poder público con la tarea.

B. De la competencia intraaeroportuaria a la interaeroportuaria

El segmento de las Compañías de Bajo Coste está en constante evolución y son los territorios con mayor vocación turística los que suelen colocarse a la cabeza en operaciones con este tipo de compañías. Esta circunstancia no sorprende si se tiene en cuenta que la llegada de pasajeros en estas líneas aéreas contribuye a la desestacionalización del turismo. En efecto, uno de los rasgos diferenciales de tales compañías frente a las tradicionales es su menor estacionalidad, lo que propicia un reparto de las llegadas más uniforme a lo largo del año. Al contrario de lo que se suele pensar antes de visualizar los datos, y para romper el estereotipo, el nivel de renta de los usuarios de las Compañías de Bajo Coste es medio o medio-alto. En conclusión, las Compañías de Bajo Coste se muestran como fuertes catalizadores de flujos de vuelos tanto turísticos como comerciales.

³⁷⁵ KIRZNER, I. M., *How markets work: Disequilibrium, entrepreneurship and discovery*, IEA, 1999.

Las inversiones en infraestructuras aeroportuarias en un futuro deberán ser abordadas desde una perspectiva extrapresupuestaria, esto es, acudiendo a las diversas fórmulas existentes de colaboración con el sector privado. Por ello, es indispensable hacer atractivas para la empresa privada las inversiones en este tipo de infraestructuras y serán las Administraciones más imaginativas y con mayores dosis de anticipación las que aglutinen en su entorno al mayor número de empresas dispuestas a invertir. En definitiva, las posibilidades para la potenciación y el desarrollo de las infraestructuras aeroportuarias radicarán en la capacidad de maniobra de sus responsables, debiendo tenerse en cuenta que "responsables" no son sólo los gestores aeroportuarios sino todos los agentes públicos con competencias sobre ordenación territorial, urbanismo y fomento de la actividad económica.

El escenario descrito sugiere que la necesidad de financiación extrapresupuestaria de las infraestructuras y la creciente importancia de compañías aéreas de bajo coste dispuestas a ganar cuotas de mercado allí donde se vislumbren oportunidades de negocio, implicarán que, en aquellos territorios en los que exista la posibilidad fáctica de elección, la *competitividad interaeroportuaria* -entre aeropuertos- puede ir sustituyendo en importancia a la ya tradicional *competitividad intraeroportuaria* -entre compañías aéreas dentro de una misma infraestructura-.

El horizonte de una abierta competencia interaeroportuaria plantea el problema de la configuración del sistema de tarifas, pues si estas están en manos exclusivas del Estado y los aeropuertos no las pueden modificar unilateralmente no se beneficia la posible competitividad en los precios, que acabarán siendo fijados más por criterios políticos y macroeconómicos que por criterios estratégicos de mercado.

La decisión de diseñar un sistema basado en la competencia entre aeropuertos está íntimamente relacionada con la existencia de diversas clases de éstos, resultando fundamental establecer su tipología y el régimen las ayudas públicas, en orden a garantizar que tal competencia, caso de ser implantada, no se vea falseada por la intervención de los propios poderes públicos.

El estado de la competencia entre aeropuertos sólo admite una valoración "caso a caso"; sin embargo, algunos estudios realizados permiten extraer conclusiones con un aceptable grado de generalización. En efecto, una serie de investigaciones³⁷⁶ han puesto de manifiesto que los grandes *hubs* aeroportuarios compiten con aeropuertos similares³⁷⁷ y, en ciertos casos, con los grandes aeropuertos regionales. Por su parte, los grandes aeropuertos regionales pueden competir con otros de las mismas características, con los grandes *hubs* comunitarios y con el transporte terrestre³⁷⁸. Según estos mismos estudios, los pequeños aeropuertos no suelen entrar en competencia con otros, salvo que éstos estén próximos, gocen de un tamaño similar y satisfagan una demanda coincidente.

TIPO DE AEROPUERTO	POTENCIALES COMPETIDORES
<i>Grandes hubs aeroportuarios o plataformas internacionales</i>	Grandes <i>hubs</i> aeroportuarios o plataformas internacionales Grandes aeropuertos regionales
<i>Grandes aeropuertos regionales</i>	Grandes <i>hubs</i> aeroportuarios o plataformas internacionales Grandes aeropuertos regionales Transporte terrestre
<i>Pequeños aeropuertos</i>	Pequeños aeropuertos

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del "Study on competition between airports and the application of State aid rules", Cranfield University, 2002.

³⁷⁶ Vide: *Study on competition between airports and the application of State aid rules*, Cranfield University, 2002.

³⁷⁷ El nivel de competencia dependería de factores tales como la congestión y la existencia de transportes alternativos.

³⁷⁸ En este caso, la posibilidad de competir dependería de si disponen o no de un buen acceso por vía terrestre.

En contra de una reciente tendencia a implementar sistemas aeroportuarios apoyados en la competencia entre sus actores, la realidad muestra ejemplos de lo que ha venido denominándose “*alianzas entre aeropuertos*”. Un paradigma de ello sería el caso de los aeropuertos de Frankfurt y Schipol, entre los cuales se ha producido un plan de cooperación, denominado “Pantares”, que tiene por finalidad compartir experiencias en los ámbitos inmobiliario y comercial, así como poner en común sus servicios de tecnología de la información.

Las alianzas ente aeropuertos se muestran hoy como una alternativa válida para la subsanación de deficiencias en los sistemas aeroportuarios, pero pueden llegar a convertirse en una forma de colaboración que complete las relaciones entre diferentes subsistemas aeroportuarios.

3. Competencia para la gestión de aeropuertos

A. Las organizaciones públicas y la competencia

Tras un sucinto análisis del proceso de descentralización funcional en España, se puede concluir que existe una marcada tendencia a la especialización organizativa y la constitución de entidades personificadas que pueden gestionar con cierta autonomía. De esta forma, se ha venido produciendo una proliferación de entidades –estatales y autonómicas– dedicadas a la gestión de sectores a veces coincidentes (por ejemplo, los puertos), pero con una delimitación de los límites dentro de los que debe moverse cada uno (los puertos de titularidad estatal son gestionados por entidades estatales y los de titularidad autonómica por las entidades autonómicas). Bajo ninguna circunstancia se ha pensado en que los ámbitos funcionales de estas organizaciones pudiesen converger en una intersección facilitadora de un marco competitivo, pues si esta situación se llegase a producir sería reconducida al marco de los conflictos competenciales y expeditivamente resuelta por los procedimientos regulados al efecto.

El administrado percibe que la Administración se especializa cada vez más y que se multiplica su volumen, pero también que ésta sigue ejerciendo sus

funciones desde una cómoda posición de monopolio que le permite no "ser inquietada" y que defiende con la espada desnuda.

En una primera aproximación al significado y al alcance de la Administración pública, puede evidenciarse que se ésta se perfila como una organización con especialidades que la distancian notablemente de las privadas. En opinión de SUBIRATS, los aspectos más importantes que contribuyen a remarcar el perfil de las administraciones públicas son³⁷⁹:

- a) Los organismos públicos no escogen el ámbito de su actuación, sino que les viene definido estatutariamente, mientras el sector privado se sitúa donde contempla posibilidad de beneficios.
- b) Las instituciones gubernamentales tienen algunos privilegios y posibilidades coercitivas que no son usuales en el sector privado.
- c) El entorno de la gestión pública es mucho más complejo que el de cualquier organización privada por importante y voluminosa que sea, siendo la necesidad de negociación y transacción mucho mayor.
- d) Los organismos gubernamentales son mucho más vulnerables a las presiones de naturaleza política, que debido a su carácter electoral son a corto plazo, lo que dificulta la adopción de estrategias o la planificación a medio o largo plazo.
- e) La determinación de objetivos es mucho más confusa, ambigua y plural que en el sector privado.
- f) Existen pocas presiones estructurales internas en el sector público que conduzcan a una mayor eficiencia de la gestión. Las presiones son básicamente externas (políticas, fiscales,...).
- g) Es difícil medir o evaluar el rendimiento de las organizaciones públicas, dada la inexistencia de "números rojos", de cuenta de resultados objetivables. No resulta fácil saber si se ha conseguido lo que se pretendía.
- h) El tipo de objetivos a conseguir (salud, medio ambiente,...) dificulta la segmentación de los destinatarios de la actividad pública, con lo que ello implica de problemas en el uso de muchos instrumentos de mercado.

³⁷⁹ SUBIRATS, J., "La Administración Pública como Problema. El Análisis de Políticas Públicas como Propuesta", en *Documentación Administrativa*, nº 224-225, 1991, págs. 15 a 58.

- i) El grado de visibilidad y control del sector público es mucho mayor, estando sometido a mayor presión de transparencia.
- j) Las diversas administraciones públicas están obligadas, a diferencia del sector privado, a actuar con respeto a los principios de equidad, con criterios temporalmente consistentes, y con la constante presencia del control jurisdiccional sobre todas sus actuaciones, lo que conduce a una mayor centralización y burocratización.
- k) La gestión de los recursos humanos está mucho más condicionada en el sector público, tanto en la selección, como en la exclusión o promoción de su personal, siendo muy difícil premiar la *excelencia* de la labor de cuadros y gestores.
- l) La gestión de los recursos financieros es mucho menos flexible que en el sector privado, dadas las formalidades presupuestarias y la existencia de controles de legalidad del gasto.
- m) La inexistencia de la sensación de riesgo, el predominio de lo perenne o estructural sobre lo coyuntural.

La organización administrativa es, principalmente, un sistema de articulación del que sirve el poder político para utilizar las diversas capacidades humanas, empleando un conjunto de recursos humanos, materiales y técnicos³⁸⁰. Esta articulación presenta notables diferencias respecto a la utilizada en los sistemas organizativos privados como consecuencia de los diferentes condicionantes previos que les afectan; no obstante, si se parte de la idea de que la forma como se organiza la Administración es, además de una necesidad operativa, fuente de legitimidad ante la sociedad a la que sirve, cabría concluir que resulta poco ejemplarizante un poder público que magnifica el artículo 38 de nuestra Carta Magna mientras prescinde, absolutamente, de dicho principio en lo que se refiere a su organización interna. Salvo casos de inaplicabilidad derivada de las características de la actividad concreta, parece incoherente una prédica *ad extra* de las bondades de un postulado, renunciando absolutamente a su aplicación *ad intra*. Una apuesta por introducir cierto grado

³⁸⁰ BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Organización Administrativa*, Tecnos, 1984, pág. 17.

de competencia en la organización administrativa vendría a ser como un *ecce signum*, demostrativo de la confianza del poder público en este principio.

B. El monopolio en las organizaciones públicas norteamericanas y la teoría de la “redundancia organizacional”

“Tener lo justo para hacer el trabajo es una virtud que se proclama en la esfera pública Americana. Poseer más, constituye redundancia y ello, como es sabido, supone un despilfarro”. De esta forma comienza el libro titulado *Parallel systems: redundancy in government* obra del profesor norteamericano JONATHAN BENDOR. Con estas palabras, el reputado autor parece sugerir que la prudencia en la Administración pública implica el “empleo de lo mínimo” como basamento de la eficiencia. Dicho en otras palabras: una agencia no debe introducirse en los dominios de otra, pues duplicar esfuerzos es demasiado costoso³⁸¹.

La intención de BENDOR, con esta llamativa apertura, es situar en primera línea un axioma que luego irá contrastando con experiencias prácticas de la gestión pública estadounidense para terminar cuestionado su indefectibilidad. De esta forma, a modo cartesiano, seguidamente hace notar que “ciertas circunstancias alertan de la posibilidad de que no toda duplicación es un exceso”³⁸².

En opinión de BENDOR, la comparativa entre competencia y monopolio no han tenido cabida en el estudio de la Administración Pública Americana, pues aunque la redundancia constituyese una propuesta atractiva, siempre se vería afectada por el mismo problema que el unicornio: carecer de referentes³⁸³. Precisamente por ello, su intención, a lo largo de la obra antes citada es comprobar si en el algún momento se han podido dar *de facto* las circunstancias adecuadas para poder hablar de una “competencia por el mercado” en el

³⁸¹ BENDOR, J., *Parallel systems: redundancy in government*, University of California Press, 1985, pág. 2.

³⁸² BENDOR, J., *Op. Cit.*, pág. 1.

³⁸³ BENDOR, J., *Op. Cit.*, pág. 3.

sector público y, si esta circunstancia se produjo, cuáles fueron las consecuencias.

A modo de frontispicio para su exposición, trae a colación conocida operación de rescate de ciudadanos norteamericanos en Irán y se pregunta por qué se utilizaron ocho helicópteros si los planes militares señalaban que con seis era suficiente. La respuesta es obvia: Porque los otros dos –teóricamente sobrantes– estaban destinados a prever posibles defectos de funcionamiento en la maquinaria de los que deberían entrar en acción³⁸⁴.

Como primer ejemplo, y continuando en el ámbito de la defensa, pormenoriza la dura competencia surgida entre la Marina, el Ejército y las Fuerzas Aéreas en relación con los *Intermediate-Range Ballistic Missiles* (IRBMs), ubicado temporalmente en los años cincuenta del pasado siglo. Las consecuencias de esta concurrencia en el mismo proyecto no pudieron ser más positivas: incremento de las alternativas, mejoras en la calidad de la proyección e importante ahorro presupuestario.

La elección de los supuestos estudiados por BENDOR no es, empero, una simple criba para quedarse con los exitosos y que favorecerían sus tesis, sino que analiza también aquéllos cuyos resultados han sido más bien cuestionables, con la finalidad de extraer las oportunas enseñanzas. Tal es el caso del “Kings River Project”, en el que la rivalidad entre el *Bureau of Reclamation of the Department of Interior* y el *Army Corps of Engineers* (entre los años 1937 y 1947) sobre la jurisdicción acerca del proyecto, generó una abundante fuente de material para los primeros estudios de “competencia burocrática”. Entre estos primeros trabajos de investigación, cabe mencionar el de MAASS, quien extrajo una serie de consecuencias sobre los problemas generados por esta lucha abierta entre las dos organizaciones antes citadas³⁸⁵:

- a) Se duplicaron los costes de planificación.
- b) El proyecto sufrió importantes demoras.

³⁸⁴ BENDOR, J., *Op. Cit.*,pág. 1.

³⁸⁵ MAASS, A., *Muddy Waters*, Harvard University Press, 1951, págs. 252-254.

- c) El conflicto absorbió gran parte del tiempo y atención de los ejecutivos de ambas organizaciones.
- d) El Gobierno Federal perdió credibilidad frente a la opinión pública.
- e) A resultas del enfrentamiento, se enturbiaron las relaciones entre las dos agencias, dificultándose la ejecución de otras políticas de desarrollo.

Así pues, si bien la propuesta de introducir la competencia dentro de las organizaciones administrativas resulta sugerente, y ha funcionado de forma más que adecuada en ciertos casos, tampoco admitiría ser calificada como una panacea para curar todos los males. Quizás por ello, la opinión pública y los poderes públicos norteamericanos han decidido continuar por la vía del mantenimiento del monopolio en el ejercicio de las funciones administrativas.

Si se asumen las tesis del profesor VILLAR PALASÍ, la organización administrativa, al igual el problema de la división territorial, es fruto de una evolución histórica e inexplicable sin recurrir a tal perspectiva. No se trata de algo deliberadamente creado y, por ello, no admite ser totalmente cambiado con el simple recurso a la Ley³⁸⁶. Siendo esto así ¿Cuál es el origen teórico de la defensa del monopolio en la organización administrativa norteamericana?

Los economistas políticos del siglo XVIII, defendían el mercado competitivo sobre el mismo basamento utilizado para hacerlo con la competencia entre poderes. Ambas cuestiones tendrían una fundamentación común y beberían de la misma fuente: la mecánica de newtoniana y el principio de acción y reacción, interpretado como un "sistema compensatorio de intereses propios". No obstante, la emergencia de la Administración Pública americana era contemporánea con el surgimiento de otras formas organizativas de poder: las jerarquías corporativas³⁸⁷.

Las corporaciones de empresas que en ese momento se estaban consolidando, tienden a reducir la competencia horizontal y a coordinar los procesos de forma vertical. Así pues, influidos por tales propuestas y fascinados

³⁸⁶ VILLAR PALASÍ, J. L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1977, pág. 270.

³⁸⁷ BENDOR, J., *Op. Cit.*, pág. 33.

con esta forma nueva de organizar el poder económico, los primeros estudiosos de la Administración Pública desvían su atención de los economistas políticos que propugnan la competencia interorganizativa.

La admiración por las estructuras corporativas no quedó confinada en el ámbito estrictamente académico, sino que, en opinión de ciertos historiadores, ejerció una notable influencia sobre la clase media americana de finales del siglo XVIII. En este sentido, señala GALAMBOS que "cada vez más, el pueblo se enamora de la racionalización, el sistema y el control; el tradicional énfasis en el individualismo y la competencia comienzan a menguar. Frecuentemente, los nuevos valores eran reflejo de un deseo de emular a las grandes corporaciones de negocios"³⁸⁸.

En este contexto, no resulta sorprendente como, a finales del siglo XIX, personajes de la talla de WOODROW WILSON considerasen que la Administración bien podría regirse al modo de las grandes corporaciones, dadas las importantes similitudes que presenta con éstas. Una vez hecha la comparación, la conclusión es obvia: hay que eliminar la competencia interna, tal y como propugna el modelo de las grandes corporaciones³⁸⁹. La integración en estructuras con departamentos unifuncionales presenta mejores perspectivas. Se trata de hacer monopolios, evitando conflictos internos, solapamiento de funciones y duplicaciones en organización, medios –personales y/o materiales– y actividades.

La defensa del modelo corporativo y su intrínseca bondad quedan bien evidentes en la celeberrima metáfora de WILLOUGHBY³⁹⁰: La administración es un mecanismo integrado y, si medida del rendimiento de una máquina es su eficiencia, todos conflictos en el seno de una organización gubernativa equivalen a la fricción en una maquinaria, siendo motivo de ineficiencias.

³⁸⁸ GALAMBOS, L., *The public image of big business in America, 1880-1940*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1975.

³⁸⁹ BENDOR, J., *Parallel systems: redundancy in government*, University of California Press, 1985, pág. 35.

³⁹⁰ WILLOUGHBY, W. F., *Principles of Public Administration*, Brookings Institution, Washington, D.C., 1927, pág. 81.

En definitiva, tras una somera contemplación de la doctrina acerca de la Administración Pública en Estados Unidos, permitiría distinguir dos grupos de opinión:

- a) La de los partidarios de la competencia entre organizaciones, tanto públicas como privadas, defendida por los economistas políticos del siglo XVIII.
- b) La de WOODROW WILSON³⁹¹, W. F. WILLOUGHBY³⁹² y LEONARD WHITE³⁹³, contrarios a la redundancia organizacional.

Para buena parte de la doctrina estadounidense, como se ha podido ver, minimización organizativa es sinónimo de eficacia y de ello deriva la fiabilidad del sistema; sin embargo, algunas experiencias han demostrado que utilizar más de lo inicialmente considerado como necesario puede ser una elección muy prudente. Introducir más de una agencia en la misma área de la gestión pública puede ser igualmente racional y sensato. Es cierto que ello se pone en cuestión uno de los pilares básicos de la Administración americana y que la denominada "redundancia organizacional" parece contravenir los principios clásicos, pero debería otorgarse un margen a la duda. Al menos, si existiesen argumentos suficientes para ello.

No pocos autores han teorizado en contra del punto de vista que identifica, necesariamente, redundancia con ineficiencia. LANDAU, por ejemplo, ha señalado que la duplicación –de esfuerzos, organización o autoridad– puede implicar fiabilidad en lugar de falta de certeza, pues donde una agencia falla, una segunda puede obtener éxito³⁹⁴. Se trataría de extender a el principio de "diseño de refuerzo" –muy utilizado en la ingeniería– a la teoría de la organización.

³⁹¹ WILSON, W., "The Study of Administration", in *Political Science Quarterly*, 2(1), June 1887, págs. 197-222.

³⁹² WILLOUGHBY, W. F., *Principles of Public Administration*, , Washington, D.C., Brookings Institution, 1927.

³⁹³ WHITE, L., *Introduction to the Study of Public Administrations*, New York: Mcmillan, 1939.

³⁹⁴ LANDAU, M., "Redundancy, rationality, and the problem of duplication and overlap", *Public Administration Review*, 29 (4), July-August, 1969, págs. 346 a 363.

Otra argumentación ofrece NISKANEN, para quien la competencia entre organizaciones públicas por la jurisdicción sobre programas genera un estímulo a la eficiencia que en situación de monopolio sería imposible conseguir, pues éste, tanto en el sector público como en el privado, siempre implica una poco estimulante "vida tranquila"³⁹⁵.

El sistema burocrático, para MAX WEBER, envuelve una elección racional, pero los actuales científicos sociales la ven de una forma menos positiva. Muchos e interesantes trabajos en teoría organizacional, desde mediados del siglo XX, han aflorado las limitaciones de la elección racional³⁹⁶. HERBERT SIMON, por ejemplo, llama la atención sobre el hecho de que una organización está compuesta por personas racionales, pero falibles y cuestiona que pueda predicarse un mayor grado de infalibilidad del hombre-administrativo en comparación con el hombre-económico³⁹⁷.

MARTIN LANDAU sostiene que el adecuado acomodo de canales independientes de comunicación, decisión y acción puede deparar un grado de fiabilidad que un único canal, difícilmente podría conseguir³⁹⁸.

Finalmente, BURTON KLEIN ha señalado la conveniencia de diferenciar entre la no fiabilidad organizacional de la unidad y la fiabilidad de la organización³⁹⁹. KLEIN, encontrando que la elección entre alternativas hecha en las primeras etapas de los proyectos suele quebrar en la puesta en práctica de las especificaciones, recomienda que el desarrollo de componentes cruciales para el proyecto debe ser asignado a equipos en competencia. La redundancia puede suponer que se propongan diferentes soluciones para un mismo problema, incrementando la probabilidad de descubrir un diseño satisfactorio. La

³⁹⁵ NISKANEN, W., *Representative bureaucracy*, Aldine-Atherton, New York, 1971.

³⁹⁶ BENDOR, J., *Op. Cit.*, pág. 24.

³⁹⁷ SIMON, H., *Administrative Behavior: A study of decision making processes in administrative organization*, Mac-millan, New York, 1947.

³⁹⁸ LANDAU, M., "Redundancy, rationality, and the problem of duplication and overlap", *Public Administration Review*, 29 (4), July-August, 1969, págs. 346 a 363.

³⁹⁹ KLEIN, B., "The decision-making problem in development" in "The rate and direction of inventive activity", *Report of the National Bureau of Economic Research*, Princeton University Press, 1962, págs. 477-497.

redundancia hace que la organización sea menos vulnerable a los fallos de sus equipos, creándose una organización fiable a partir de unas piezas que no lo son.

C. Costes de agencia, mercado de control y redundancia

En los estudios doctrinales sobre la empresa pública se ha venido poniendo de manifiesto que uno de los problemas a tener muy en cuenta es la evitación de los denominados “costes de agencia gerenciales”, esto es, los generados por la divergencia entre los objetivos de quienes ostentan la gestión efectiva de la entidad y los propietarios de la misma (accionistas).

Tanto en el sector público como en el privado se manifiestan “relaciones de agencia” entre los gestores y el principal (aquellos que encargan la tarea a los gestores), pero el problema se agrava en el ámbito público debido a que el encargado del control –que puede recaer tanto en el ejecutivo (Gobierno y/o Administración) como en el legislativo (Parlamento)– realiza un control basado más en la transacción política que en criterios de eficiencia económica. Por esta razón, no sólo se corre el riesgo de que los gestores acaben persiguiendo intereses particulares, sino que cabe la posibilidad de que los propios controladores orienten sus prioridades, de forma exclusiva o preponderante, hacia la maximización de los votos populares y el incremento del montante presupuestario sujeto a su poder decisorio⁴⁰⁰.

Las aportaciones científicas han propuesto una serie de mecanismos para controlar y mitigar los conflictos de agencia:

- a) En primer lugar, un elemento de control vendría constituido por la intervención de los consejos de administración de las empresas públicas como órgano de supervisión de los directivos. Particularmente interesante resultaría el caso de Japón, donde la calidad del control se debe a la eficiencia del consejo de administración de las sociedades. Parecida situación se observa en Alemania, donde el consejo de administración posee una elevada independencia, en buena parte debido al activo

⁴⁰⁰ GONZÁLEZ DE LA FE, P., “Políticas de privatización: Los estudios sobre resultados”, en GONZÁLEZ DE LA FE, P. y RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R., *Políticas de privatización*, Dykinson, 2003, pág. 64.

control ejercido por los inversores a través del “consejo de vigilancia en la empresa”⁴⁰¹.

- b) En segundo lugar, respecto a los problemas de sobreinversión que surgen en la relación accionista-directivo, la doctrina propone dos mecanismos para mitigarlos. Por un lado, que el pago del *cash flow* libre se dirija a los accionistas, reduciendo la discrecionalidad directiva. Por otro, la emisión de deuda, ya que ésta obliga a los directivos a desprenderse de fondos que de otro modo retendrían⁴⁰².
- c) En tercer lugar, la remuneración del agente es un factor importante de alineación de intereses entre los accionistas y los directivos, sobre el que se puede actuar vinculando las mejoras retributivas al resultado de la gestión. En España, la más reciente legislación apunta en este sentido. Así, la Ley 28/2006 prevé que una parte de la retribución del personal directivo de las Agencias Estatales se perciba como incentivo al rendimiento de acuerdo con lo que establezca el Consejo Rector de la Entidad⁴⁰³. Por otra parte, el actual Estatuto Básico del Empleado Público introdujo la figura del “personal directivo”⁴⁰⁴ (a imagen y semejanza del *senior civil service* o de la

⁴⁰¹ LOZANO GARCÍA, M. B., “El mercado de control empresarial ante el conflicto de agencia accionista-directivo”, en *Tribuna de Economía*, nº 823, ICE, 2005, pág. 231.

⁴⁰² JENSEN, M. C., “Agency Costs of Free Cash flow, Corporate Finance and Takeovers”, *American Economic Review*, vol. 76, nº 2, 1986, págs. 323 a 329.

⁴⁰³ Artículo 23 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos:

“1. El personal directivo de las Agencias Estatales es el que ocupa los puestos de trabajo determinados como tales en el Estatuto de las mismas en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas.

[...]

4. El personal directivo está sujeto, en el desarrollo de sus cometidos, a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que le hayan sido fijados.

5. El personal directivo percibe una parte de su retribución como incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad, de acuerdo con los criterios y porcentajes que se establezcan por el Consejo Rector, a propuesta de los órganos directivos de la Agencia Estatal.”

⁴⁰⁴ Artículo 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público:

“El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

dirigenza, propios de otras legislaciones europeas), con respecto al cual la comisión de expertos que redactó el proyecto recomendó que sus retribuciones (excluidas de la negociación colectiva funcional) se fijasen en función de los resultados de su gestión⁴⁰⁵.

- d) En cuarto lugar, la *Teoría de la Agencia* defiende que el “mercado de control” –posibilidad de una empresa tome el control de otra si ésta no maximiza su eficiencia– constituye un mecanismo para resolver los problemas de agencia y que la simple posibilidad una fusión puede ayudar a mitigar los conflictos entre los directivos y los accionistas⁴⁰⁶. Convertir al mercado en protagonista principal de vigilancia obliga a descartar cualesquiera medidas defensivas tendentes a impedir los procesos de toma de control (preceptos estatutarios al efecto o “acciones de oro”) para que el “efecto disciplinario del mercado” funcione adecuadamente.

De las cuatro alternativas propuestas para la mitigación de los costes de agencia en la empresa pública, la teoría del mercado de control es, a efectos de este trabajo, la más sugerente, pues sostiene que la generación de concurrencia dentro del mismo sector obliga a actuaciones gestoras más eficientes. Se trata de un ejemplo meridianamente claro de cómo la concurrencia de varias entidades en idéntico ámbito podría ahorrar unos costes que, especialmente en el ámbito público, se muestran ciertamente elevados.

D. La correcta traducción del término “redundancy”

Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.

Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.

El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.

La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”.

⁴⁰⁵ Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión, INAP, abril de 2005, pág. 70.

⁴⁰⁶ LOZANO GARCÍA, M. B., *Op. Cit.*, pág. 228.

Una tarea ineludible en la introducción de una figura jurídica es analizar la finalidad que con ello se pretende y, por tanto, resulta más que procedente una depuración terminológica y conceptual que la haga reconocible y ubicable en el conjunto de instituciones jurídicas ya existentes. Así pues, es preciso analizar el vocablo "redundancy" y la correcta traducción que cupiese otorgarle en el idioma español, dotándole de la mayor precisión posible en orden a su operatividad.

JOSÉ CADALSO, en su celeberrima obra "Cartas Marruecas"⁴⁰⁷, señala que las traducciones al español amontonan galicismos, italianismos y anglicismos que convierten a la lengua española en subalterna de otras y defraudan el original de su verdadero mérito. Para eludir tales inconvenientes, propone un método: leer el original con todo cuidado, procurar tomarle el sentido preciso y, finalmente, cuestionarse cómo sería la mejor forma expresar en castellano la idea que el texto ha producido en el lector. El literato sugiere evitar una simple trasposición literal, repensando su significado y haciendo al término escogido plenamente apto para unas determinadas circunstancias de lugar y tiempo.

La traducción no es un mero cambio de una palabra por otra, sino una exégesis y efectuar esta operación supone una labor hermenéutica. HANS-GEORG GADAMER sostiene que el conocimiento hermenéutico se manifiesta en la lengua, el habla o las situaciones de habla, las cuales, si se pretende una comunicación eficaz, deben estar ajustadas al "horizonte" de los hablantes y que "[...] Interpretar consiste en poner en juego los propios preconceptos, con lo que la intención del texto se hace evidente para nosotros a través de la lengua"⁴⁰⁸.

El término inglés "redundancy" suele ser traducido a nuestro idioma como "redundancia", pero el Diccionario de la Lengua española define ésta como "sobra o demasiada abundancia de cualquier cosa o en cualquier línea". De hecho, el lexicón señala que "redundar" consiste en duplicar o repetir exactamente algo, hacer una mera copia. Teniendo esto en cuenta, cabe afirmar que el término "redundancia" no resulta conveniente para indicar lo que

⁴⁰⁷ Carta XLIX.

⁴⁰⁸ GADAMER, H. G., *Verdad y método*, Ed. Sígueme, 2001.

se pretende conseguir, pues ni de lejos se está sosteniendo la mera duplicación de organizaciones.

En la doctrina, para hacer referencia a la aportación de BENDOR, se ha usado el término "duplicación de organismos". Tal es el caso de CASSESE, quien al comentar los ejemplos citados por el texto del autor americano indica que "se han creado organismo públicos duplicados con la finalidad de hacer una competencia entre ellos"⁴⁰⁹. No obstante, esta traducción no hace sino incurrir en los mismos problemas ya mencionados y haría inoperativa la trasposición de la institución al ordenamiento patrio.

En la búsqueda de un término adecuado, y volviendo sobre el Diccionario de la Lengua Española, podemos encontrar el término "interferir" (proveniente del inglés *interfere* y que cabe traducir como "entrometerse" en algo) que significa cruzar, interponer algo en el camino de otra cosa, o en una acción. Siendo esto así, bien podría proponerse la utilización de los términos "*interferencias funcionales*", "*interferencias de atribuciones*" o "*interferencias competenciales*" para explicar lo que se pretende: que más de una organización pueda converger en un mismo contexto, que sus ámbitos funcionales puedan encontrarse sin que ello suponga una mera duplicación.

Al margen de las sugerencias de carácter léxico y conceptual, en lo que resta de exposición se continuará utilizando el vocablo "redundancia", como simple trasposición al español de *redundancy*, con la finalidad de facilitar la identificación de los trabajos doctrinales –procedentes de la literatura científica anglosajona– que más han abordado la cuestión y que emplean, con general profusión, esta terminología.

Tras el intento de precisión terminológica y conceptual, sería conveniente detenerse a analizar las posibles clases de redundancia que podrían tener cabida:

LANDAU, señala que cabe distinguir entre redundancia pasiva (cuando una agencia entra en una función sólo si faltan o fallan otras) y redundancia

⁴⁰⁹ CASSESE, S., *Las bases del Derecho Administrativo*, MAP, 1994, pág. 97.

activa (en caso contrario)⁴¹⁰. Para BENDOR, es más fácil evitar críticas en el caso de la redundancia pasiva ya que en los Estados Unidos existen algunos casos concretos de utilización de la misma⁴¹¹.

Además de esta clasificación, desde estas líneas se proponen otras en virtud de diferentes criterios:

A) En función de la etapa en la que se busque la competencia:

- *Planificadora*: En los momentos iniciales de la proyección y en orden a conseguir mayor número de propuestas, alternativas y soluciones.
- *Gestora*: en la fase de implementación o ejecución del proyecto.

B) En relación con su origen:

- *Voluntaria*: Buscada *ex professo* por los responsables públicos.
- *Involuntaria*: La producida como simple consecuencia de problemas en la delimitación competencial.

C) Por el tipo de organizaciones entre las que se produzca:

- *Interadministrativa*: La generada entre organizaciones administrativas personificadas.
- *Intraadministrativa o puramente administrativa*: Producida en el seno de una misma administración y entre sus propios órganos.

D) Por el grado de competencia efectiva que se genere:

- *Propia*: Cuando varias organizaciones administrativas pueden entrar y competir exactamente sobre la misma realidad. Por ejemplo, sobre la misma infraestructura (varias entidades públicas pretenden gestionar el mismo puerto).
- *Impropia*: El poder público resuelve que organizaciones distintas entren a gestionar la “misma clase” de infraestructuras, pero no la “misma

⁴¹⁰ LANDAU, M., "Federalism, redundancy and system reliability", *Publius* 3(2), 1973, 173-196.

⁴¹¹ BENDOR, J., *Op. Cit.*, pág. 29.

infraestructura" (varias organizaciones administrativas gestionan diferentes puertos, pero cada una lo hace sobre uno diferente, sin que lleguen a competir por el mismo)

E) En función del nivel al que se pretenda instaurar la competencia:

- *De primer grado*: Un sector de la actividad pública se abre de forma inmediata para dar cabida a varias organizaciones administrativas que compiten por captarla (se admite la entrada a la gestión del mismo puerto a más de una entidad pública).
- *De segundo grado*: Un sector de la actividad pública se otorga en régimen de monopolio a una organización administrativa, pero ésta resuelve conservar sólo el control y abrir la gestión efectiva a otras organizaciones públicas (el Estado otorga la gestión de unos puertos a una autoridad central quien, a su vez, decide encargarse de la supervisión, pero dejar la gestión en manos de otras organizaciones que pueden entrar en régimen de competencia).

F) Desde el punto de vista teleológico o de la voluntad real del poder público:

- *Procompetitiva*: La redundancia que tiene por finalidad establecer una competencia efectiva entre organizaciones administrativas gestoras.
- *No procompetitiva o simplemente estructural*: La finalidad perseguida por los poderes públicos no es establecer una competencia actual entre entidades, sino establecer un contexto en el que quepa la posible entrada de un competidor. En realidad, se trataría de mostrar a los gestores actuales –a modo de incentivo– que una falta de eficiencia por su parte, puede deparar su completa sustitución por una organización nueva.

E. El caso de la adhesión a los sistemas de contratación centralizada de otras administraciones públicas

Una sucinta contemplación de la normativa española relativa a la organización administrativa permitiría concluir que nuestro ordenamiento no es proclive a admitir que varias organizaciones administrativas encuentren una

intersección en sus espacios competenciales que les permitiese entrar, con escrupuloso respeto a la legalidad, en un mismo ámbito. Son muchos los preceptos de la legislación, tanto estatal como autonómica, que pueden señalarse, pero bastaría como ejemplo citar el artículo 11 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que, al regular la creación de órganos administrativos, reza: “no podrán crearse nuevos órganos que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de éstos” (artículo 11.3 de la Ley 30/1992).

No obstante esta primera aproximación, lo cierto es que el legislador estatal ha ido introduciendo en sus más recientes textos ciertas novedades que parecen abrir la puerta a la factibilidad de la redundancia administrativa.

La alternativa de que unas Administraciones Públicas aprovechen la buena gestión de organizaciones ligadas a otras no está ausente en el Derecho positivo español. El artículo 205 de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), regulando la adhesión a sistemas externos de contratación centralizada, señala:

“1. Las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, así como los Organismos autónomos y entes públicos dependientes de ellas podrán adherirse al sistema de contratación centralizada estatal regulado en el artículo 206, para la totalidad de los suministros, servicios y obras incluidos en el mismo o sólo para determinadas categorías de ellos. La adhesión requerirá la conclusión del correspondiente acuerdo con la Dirección General del Patrimonio del Estado.

2. Igualmente, mediante los correspondientes acuerdos, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales podrán adherirse a sistemas de adquisición centralizada de otras Comunidades Autónomas o Entidades locales.

3. Las sociedades y fundaciones y los restantes entes, organismos y entidades del sector público podrán adherirse a los sistemas de contratación centralizada establecidos por las Administraciones Públicas en la forma prevista en los apartados anteriores.”

Sin duda, se está en presencia de una especie de "selección por el mercado" de las organizaciones públicas más eficientes en el ámbito de la contratación –con con las enormes ventajas que ello deparará en términos de costes de escala–, pues a la hora de adherirse a los sistemas de contratación centralizada de otras Administraciones, se tendrá muy presente cómo funcionan y qué ventajas puede reportar en términos de eficiencia.

La legislación contractual vigente parte de una situación inicial de redundancia interadministrativa (centrales de contratación diferentes para cada Administración Pública), pero, consciente o inconscientemente, admite que en el futuro se produzca una unificación de órganos de contratación centralizada sobre la base de la selección de los más capaces en el cumplimiento de sus tareas. Todo ello requerirá que las Administraciones abandonen los anquilosados y encorsetados criterios de estricta habilitación competencial para adentrarse sólo en la eficiencia y el servicio al interés general.

F. Ventajas e inconvenientes de la redundancia en la organización administrativa

Los aspectos positivos

A) La redundancia en la fase de proyección hace menos vulnerable a la organización

BURTON KLEIN ha insistido en la conveniencia de diferenciar entre la "no fiabilidad organizacional de la unidad" y la "fiabilidad de la organización"⁴¹². KLEIN, encontrando que la elección entre alternativas hecha en las primeras etapas de los proyectos suele quebrar en la puesta en práctica de las especificaciones, recomienda que el desarrollo de componentes cruciales para el proyecto sea asignado a equipos en competencia.

⁴¹² KLEIN, B., "The decision-making problem in development" in "The rate and direction of inventive activity", *Report of the National Bureau of Economic Research*, Princeton University Press, 1962, págs. 477-497.

La redundancia organizativa puede suponer que se propongan diferentes soluciones para un mismo problema, incrementando la probabilidad de descubrir un diseño satisfactorio. La redundancia hace que la organización sea menos vulnerable a los fallos de sus equipos, creándose una organización fiable (fiabilidad de la organización) desde unos partes no fiables (no fiabilidad organizacional de la unidad). KLEIN compara la eficacia de organizaciones simples con sus unidades⁴¹³, pero, según BENDOR, se podría fácilmente extender la idea de redundancia a sistemas multiorganizacionales⁴¹⁴.

En el ordenamiento español pueden encontrarse ejemplos de cómo la competencia en la fase de proyección –concretamente, en la determinación concreta de las necesidades de la Administración– se ve beneficiada con la aportación de distintas opiniones. Se trata de una figura recientemente introducida en la contratación pública: el diálogo competitivo.

El Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, admite como procedimiento de adjudicación el diálogo competitivo (artículo 138.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011), caracterizado en su artículo 163 como aquél en el que el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta. El diálogo competitivo ha sido diseñado para utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato (artículo 180 del Real Decreto Legislativo 3/2011). La utilidad de esta figura es clara, pues la creciente complicación de las tareas a realizar por la Administración y los notables avances de la tecnología contribuyen a que ésta pueda no tener una idea muy nítida acerca de las soluciones más adecuadas a sus problemas. Para salir de este atolladero, se abre la posibilidad a un diálogo entre Administración y potenciales licitadores con la finalidad última de encontrar

⁴¹³ KLEIN, B., *Ibídem*.

⁴¹⁴ BENDOR, J., *Op. Cit.*, pág. 27.

lo óptimo. No se trata de competir para ofrecer las mejores condiciones en orden a llevar a efecto una previa resolución administrativa, sino de contribuir a fijar la voluntad misma de la Administración. En definitiva, se estaría dialogando en una fase claramente intraadministrativa.

B) La actuación concurrente de más de una organización administrativa es garantía de objetividad

La Administración Pública se nos presenta en nuestro texto constitucional como una organización necesaria⁴¹⁵, que se articula a partir de determinados principios y actúa con estricto sometimiento al principio de legalidad.

El artículo 103 de la Carta Magna representa la piedra basilar de las normas relativas a la organización administrativa –con la salvedad de las reglas relativas a la organización territorial⁴¹⁶– y, según este precepto, las relaciones de dependencia jerárquica que vinculan a los órganos de las Administraciones Públicas. Pero el contenido de este mismo artículo 103 a que la jerarquía se haga compatible con otro principio de organización y actividad de la Administración: servir con objetividad a los intereses generales.

Una primera aproximación al significado que pueda darse al término objetividad es la efectuada por GARCÍA LLOVET⁴¹⁷. La construcción del principio de objetividad es, para esta autor, compleja y con un contenido diferente a la imparcialidad de los funcionarios públicos, que se configuraría como una regla constitucional *ad hoc* ubicada en el mismo artículo⁴¹⁸. La objetividad en la organización y la actividad y la imparcialidad de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones vienen a diseñar un modelo de Administración Pública donde la

⁴¹⁵ MORELL OCAÑA, L., "El *criterium* de la Administración Pública y el Derecho Administrativo contemporáneo, en REDA, nº 29, 1981, pág. 269.

⁴¹⁶ GARCÍA LLOVET, E., "Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho", en *Revista de Administración Pública*, nº 131. Mayo-Agosto de 1993, pág. 75.

⁴¹⁷ GARCÍA LLOVET, E., *Op. Cit.*, págs. 73 y 74.

⁴¹⁸ El artículo 103.3 de la Constitución Española señala: "La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones".

dependencia del Gobierno ha de cohonestarse con la neutralidad política de la misma Administración.

Otra aproximación a la inteligencia de este principio es la que ofrece SÁNCHEZ MORÓN, para quien la objetividad de la acción administrativa es la manifestación a este nivel del principio de igualdad, es decir, agotaría sus efectos, como principio informador de la organización y la actividad de la Administración, en la interdicción de la discriminación⁴¹⁹.

Dentro de la doctrina italiana, CONTI entiende que la objetividad supone – en concreto en el proceso de adopción de decisiones– la participación de todos los intereses en presencia y que todos ellos sean valorados y tenidos en consideración⁴²⁰.

La perspectiva de CONTI resulta de especial interés para este trabajo, pues añade un vínculo entre imparcialidad y descentralización administrativa. Desde su interpretación del principio de imparcialidad, se pone en conexión la descentralización con la participación y esta última con la imparcialidad. Cuantos más sujetos (personas físicas o jurídicas, públicas o privadas) participen en la fase decisoria, más posibilidades existen de garantizar la objetividad.

C) Las “inestabilidades” que genera la redundancia favorecen una selección de los gestores y las organizaciones más capacitadas, ajustándose las cuotas de poder y los recursos

La utilización de formas organizativas redundantes puede provocar ciertas inestabilidades –lo que no siempre conlleva efectos desfavorables– en el sistema⁴²¹:

- Cuando las agencias compiten por programas se ven todas amenazadas por pérdidas de poder y presupuestarias. Este aparente inconveniente se

⁴¹⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M., “Notas sobre la función administrativa”, en GARCÍA DE EXTERRÍA, E. y PREDIERI, A., *La Constitución española de 1978*, 2ª edición, Madrid, pág. 681.

⁴²⁰ CONTI, G., *Organizzazione gerarchica e stato democratico*, Padova, 1989, pág. 161.

⁴²¹ BENDOR, J., *Op. Cit.*, págs. 42 y 43.

suele subsanar con adecuadas negociaciones y acuerdos de especialización, pues, a diferencia de las corporaciones industriales, las entidades públicas son más proclives a lograr acuerdos entre ellas y resolver de forma negociada sus diferencias. Por otra parte, tanto la pérdida de poder de las organizaciones descentralizadas como los ajustes a la baja en sus presupuestos constituyen, hoy en día, una de las postulados de las más recientes reformas administrativas.

- La redundancia en las estructuras burocráticas pueden provocar fácilmente una mayor movilidad en la las jefaturas de las agencias. También aquí la inestabilidad tiene un aspecto positivo, pues la movilidad en la cúspide de la jerarquía administrativa tiende a consolidar a los gestores que consoliden mejores resultados.
- El éxito de una agencia en un programa puede deparar que otras abandonen ese ámbito, convirtiéndolo en un monopolio de la ganadora. En contrapartida, puede destacarse que el monopolio se habrá configurado sobre la base de una selección competitiva de la organización más capacitada.

Las sombras que proyecta la redundancia

Siguiendo a BENDOR, los inconvenientes de la redundancia administrativa cabrían ser agrupados de la siguiente forma⁴²²:

A) Los costes de escala

La eficiencia económica parece aconsejar la fusión de actividades duplicadas en una misma organización para generar economías de escala. Este argumento es particularmente sugestivo cuando las economías de escala se refieren a productos físicos, pero las economías de escala administrativas son más difícilmente mensurables y, desde reputados sectores de la ciencia económica, se ha planteado que pasar por alto esta diferencia es tanto como confundir el tamaño óptimo de una planta industrial con el de una empresa. Una confusión de este tipo en el sector público podría resultar peligrosa, produciéndose

⁴²² BENDOR, J., *Op. Cit.*, pág. 29.

concentraciones en niveles equivocados de la organización. Las fusiones en el seno de la Administración para obtener economías de escala son más habituales en los niveles bajos de la organización, mientras que las fusiones en niveles altos, suelen venir motivadas más por cuestiones de simbolismo político que por consideraciones de carácter sustantivo.

B) El coste de oportunidad

En contextos de recorte presupuestario, los gestores de la Administración se muestran bastante sensibles hacia los “costes de oportunidad” asociados a la redundancia administrativa. Los recursos aplicados para satisfacer un objetivo no pueden dedicarse a tareas diferentes. Desde esta perspectiva, la redundancia depararía lagunas financieras que impedirán cubrir otras necesidades consideradas perentorias.

C) La asunción de responsabilidades

La imputación de responsabilidades por una defectuosa gestión se complica en una estructura redundante⁴²³, pues la multiplicidad de intervinientes dificulta la concreción de culpas.

G. Recapitulación y conclusiones provisionales

En nuestra opinión, la organización administrativa se ha venido admitiendo como una marmórea delimitación de lo posible y lo imposible, prácticamente ajena a la voluntad del poder público –que se toparía con un tótem sagrado– y, por lo tanto, un pesado lastre para las oportunidades de adaptación.

La falta de originalidad puede estar irreprochablemente justificada en evitar los peligros de la experimentación en contextos críticos y nuestra propia Carta Magna es un botón de muestra. Ciertamente, los bandazos organizativos incrementan las probabilidades de echar a pique la nave, pero la incondicionada y acrítica importación de técnicas del entorno tampoco es una

⁴²³ SCHULYER W., *Federal departmentalization: A critique of theories of organization*, Columbia University Press, New York, 1941.

panacea. Sin duda, se trata de una alternativa ágil ante situaciones comprometidas que demandan medios de solución contrastados y con resultados prontamente visibles; sin embargo, una planificación a corto plazo, y sin rumbo claro allende el horizonte, es “ir de victoria en victoria hasta la derrota final”. Por otra parte, la experiencia demuestra que la última moda es siempre la penúltima.

El Derecho es un fenómeno complejo y puede contemplarse desde muy diversas perspectivas. En el marco de nuestra cultura jurídica –Derecho continental–, tres enfoques han tenido una especial relevancia: el formalista (que da lugar a las diversas formas de normativismo jurídico), el valorativo (centrado en la dimensión deontológica del Derecho) y el realista (centrado en la eficacia). Ante este “tridimensionalismo jurídico”, MANUEL ATIENZA destaca que es factible un cuarto enfoque, consistente en considerar al Derecho como una técnica para la solución de problemas prácticos⁴²⁴. La tarea de construcción social consiste en introducir las referencias legales precisas que permitan a las instituciones operar de la forma deseada. Como señala MEILÁN GIL, las instituciones nacen para resolver problemas sociales y, en el caso de la Administración Pública, para hacer frente a problemas sociales y problemas políticos⁴²⁵.

La asunción de una perspectiva más funcional del Derecho Administrativo relativo a la organización tiene mucho que ver con la cultura jurídica de cada país y la española parece poco propensa, pero las estructuras existentes carecen de infinita flexibilidad.

Es preciso un esfuerzo de voluntad para crear una organización que responda a las necesidades, sustituyendo o adaptando lo obsoleto.

En cualesquiera mercados, las organizaciones intervinientes han procurado siempre una posición de monopolio que garantice la maximización de los beneficios y la Administración –aunque los beneficios pretendidos no tuviesen,

⁴²⁴ Vide ATIENZA, M., *Derecho y argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, n° 6, 1997, págs. 20 y sigs.

⁴²⁵ MEILÁN GIL, J. L., “El servicio público en el Derecho actual”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n° 1, 1997, pág. 376.

necesariamente, un contenido económico–no ha sido la excepción. No obstante, en la postura de la organización pública late una profunda incoherencia: desde las instancias gubernativas se reivindica una evitación de las posiciones monopolísticas en beneficio de los consumidores. La razón es una falta de cultura al respecto, pues la “competencia” no es una mera situación de hecho, sino una forma de pensar y proceder.

Asumiendo que razones de índole constitucional imponen que los aeropuertos de interés general caigan dentro de la competencia estatal, al decidir la forma concreta que adoptará su gestión puede optarse bien por una gestión directa (aquella en la que la entidad pública conserva la dirección inmediata de la gestión) o bien por una gestión indirecta (donde la autoridad pública cedería la gestión inmediata, reservándose su control, reglamentación y supervisión), recurriendo a entidades ajenas.

Hasta el momento, decantarse por la gestión a través de un ente público ha implicado su otorgamiento –por vía legal– a una entidad dependiente de la Administración titular de la infraestructura (gestión directa descentralizada en régimen de Derecho Administrativo), pero ¿Cabría explorar la opción de que fuese una entidad pública vinculada a otra Administración territorial la que se encargase de ello?

La decisión de gestionar de forma indirecta una infraestructura –a través de una organización no vinculada a la Administración titular de la misma– ha venido siendo reconducida, necesariamente, a la búsqueda de alternativas en el sector privado. No obstante, nada justifica que una organización privada pueda satisfacer mejor las necesidades que una entidad pública. Es más, las organizaciones públicas están más acostumbradas a gestionar teniendo en cuenta el interés general que las organizaciones privadas, pues ésta es su principal misión. Tampoco debe olvidarse que la gestión a través de formas societarias sometidas a la legislación mercantil impone una limitación de la responsabilidad en el éxito de la gestión al capital social, mientras que esta restricción no existe en el caso de los entes públicos. Y no es ésta una cuestión menor. La amplitud de la responsabilidad que se asume cuando se gestiona por un ente público es un argumento muy a favor del compromiso con los resultados.

La solución a estas dudas, limitaciones e inconvenientes podría venir de la mano de una nueva visión de la gestión administrativa en la cual tanto las entidades públicas estatales como las autonómicas estarían habilitadas para entrar, recíprocamente, unas en los ámbitos funcionales de las otras de forma tal que, con independencia de la titularidad competencial, cada sector fuese atendido por la organización más eficiente.

La circunstancia de que desde el Estado se pudiese elegir entre la gestión de un aeropuerto a través de sus entidades dependientes y entidades vinculadas a otras instancias (Comunidades Autónomas y Entidades Locales, con o sin participación del sector privado) promovería una situación de cierta "competencia por el mercado" de gestión de los puertos deportivos de la que podrían salir muy beneficiados los usuarios. Mas no sólo ellos, pues ambas organizaciones aeroportuarias agudizarían sus sentidos para dotarse de los mejores gestores y las más adecuadas técnicas de gestión para evitar que sus resultados no satisfagan las expectativas. Los beneficios redundan en las dos partes: administrados y Administración.

La competencia administrativa dejaría de ser contemplada como una facultad de exclusión de otras Administraciones Públicas para centrarse en la dirección y control de actividades.

Esta técnica podría, por ejemplo, facilitar que cuando una Comunidad Autónoma estimase que la gestión por una organización estatal fuese la más adecuada lo hiciese así, sin necesidad de que la ineficiencia autonómica obligase a repensar la "devolución" de la titularidad competencial a su anterior titular: el Estado.

Si bien es cierto que seguir esta senda precisa de una modificación de la legislación vigente, parece fuera de toda duda que no implicaría una reforma constitucional, dado que se trata tan sólo de arbitrar un título jurídico habilitante para esta gestión.

Una situación como la descrita supone la puesta a prueba de los gestores y la selección de aquellos más capaces en función de sus virtudes y no por una asignación en régimen de monopolio por la vía constitucional y/o legal.

Las características de las Administraciones Públicas como organización sugieren que el empleo de técnicas de redundancia puede apoyar su eficiencia. Entre los aspectos más importantes que contribuyen a remarcar el perfil de las administraciones públicas como complejos organizativos muy diferentes a las organizaciones privadas destacan, en opinión de SUBIRATS, las pocas presiones estructurales internas que conduzcan a una mayor eficiencia de la gestión (las presiones son básicamente externas, como las políticas, fiscales,...) y la inexistencia de la sensación de riesgo (con la lógica consecuencia del predominio de lo estructural sobre lo coyuntural)⁴²⁶. La introducción de un cierto grado de competencia produciría una presión sobre los gestores, que no deberían de procurar sólo el mero cumplimiento de los objetivos marcados, sino atender a la eficiencia y calidad, pues, en caso contrario, cabría su sustitución. En este contexto, aparece un factor de riesgo que tiende a eliminar anquilosamientos estructurales de ineficiencia.

Los requerimientos de estabilidad presupuestaria y reducción de costes administrativos a medio plazo no tienen porqué verse afectados en un contexto de competencia en el sector público. Si la competencia dentro del sector público es capaz de garantizar que los mejores equipos gestores se encarguen de las áreas más comprometidas se estará ganando y ahorrando, pues se estará siendo eficaz. No se trata de reducir el tamaño del monopolio para que cueste menos su ineficacia, sino de conseguir un contexto propicio para que alcance los objetivos propuestos con el menor volumen de recursos posible.

Por otra parte, conviene recordar que a la actual superpoblación del sector público se ha llegado sobre la base de una Administración obstinada por el monopolio en el ejercicio de las funciones públicas. Todos han querido tener lo mismo y todos han querido evitar una eventual competencia.

⁴²⁶ SUBIRATS, J., *Op. Cit.*, págs. 15 a 58.

VII. PRIVATIZACIÓN, LIBERALIZACIÓN Y AEROPUERTOS

1. De la “mano pública” a la “mano invisible”

El imperativo de facilitar a los ciudadanos ciertas prestaciones consideradas esenciales—algunas, por expresa previsión constitucional— se convierte en tarea harto difícil cuando a ello se suma la condición de hacerlo a precios asequibles para amplias capas de la población. Los patrones para alcanzar este objetivo han sido erigidos sobre la dialéctica entre el modelo de mercado (basado en la liberalización, el Derecho de la competencia, la regulación y la privatización) y el modelo público (cuya piedra angular es el concepto de servicio público)⁴²⁷.

Hasta fechas no tan pretéritas, se ha venido considerando al Estado como principal responsable de las tareas prestacionales, habiéndosele reservado extensas áreas de actuación con las más diversas justificaciones: ora la incapacidad del sector privado para atenderlas adecuadamente (debido a que el coste de producción no permitiría una política de precios garante de la generalidad en su cobertura) ora que los beneficios obtenidos con el desarrollo de unas actividades servirían para enjugar el déficit que generarían otras (aquellas en las que los destinatarios pagan por la prestación una cuantía inferior al coste de producción o, simplemente, no pagan).

Las defensas articuladas en torno al Estado-prestador han sufrido severas de refutaciones, aunque sus baluartes vienen siendo utilizados siempre que las circunstancias lo aconsejan. Sirva como ejemplo el caso del segundo de los alegatos antes mencionados —que cabría denominar como “solidaridad financiera de los servicios” — y que, no obstante su frecuente anatemización, fue esgrimido por unas instituciones de la Unión Europea escasamente entusiastas de las reservas a favor de los Estados. Así, el Tribunal de Justicia, en la sentencia de 19 de mayo de 1993 (relativa a la prestación del servicio postal), admitió la posibilidad de que el Estado

⁴²⁷ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., “Claves del nuevo Derecho administrativo económico”, en REDA, nº 135, julio-septiembre de 2007, pág. 423.

Belga se reservase (en exclusiva) ciertas líneas de prestación, dado que el beneficio por ellas obtenido serviría para enjugar el déficit en la prestación otras no rentables⁴²⁸:

*“[...] procede partir de la premisa de que la obligación que incumbe al titular de dicha misión de garantizar sus servicios en condiciones de equilibrio económico presupone la posibilidad de una compensación entre los sectores de actividad rentables y los sectores menos rentables y, en consecuencia, justifica una limitación de la competencia, por parte de empresarios privados, en los sectores económicamente rentables [...] En efecto, si se autorizara a empresarios privados a hacer la competencia al titular de los derechos exclusivos en los sectores, elegidos por los primeros, correspondientes a dichos derechos, podrían concentrarse en las actividades económicamente rentables y ofrecer, en ese sector, tarifas más ventajosas que las practicadas por los titulares de los derechos exclusivos, dado que, a diferencia de estos últimos, no están económicamente obligados a efectuar una compensación entre las pérdidas registradas en los sectores que no son rentables y los beneficios obtenidos en los sectores más rentables [...]”*⁴²⁹.

Ciertamente, la noción de servicio público ha supuesto, para un sector doctrinal del Derecho Público, la justificación misma de la existencia del Estado. Famosa es la postura del administrativista francés DUGUIT sosteniendo que el Estado se articula en mayor medida sobre el concepto de servicio público que sobre el de poder:

*“[...] L'État n'est pas comme on a voulu le faire et comme a cru quelque temps qu'il était, une puissance qui commande, une souveraineté; il est une coopération de services publics organisés et contrôlés par des gouvernants [...]”*⁴³⁰. Según esta teoría, el Estado está limitado por un factor objetivo externo y superior: la solidaridad social. En consecuencia, el papel del Estado será utilizar el instrumento del servicio público en

⁴²⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, asunto C-320/91, *Recopilación de Jurisprudencia*, año 1993, página I-02533, fundamentos jurídicos 17 y 18.

⁴²⁹ Pocos años después, tras la liberalización del servicio postal, el propio Tribunal reconoció que la anterior resolución había devenido obsoleta y desajustada a la realidad jurídica, careciendo de valor en lo sucesivo.

⁴³⁰ DUGUIT, L., *Traité de Droit constitutionnel*, 3ª ed., 1928, T. II, pág. 59.

orden a la realización de la solidaridad social⁴³¹. Este razonamiento es piedra angular de la célebre definición de servicio público que lo concibe como “[...] toute activité dont l’accomplissement est assuré, réglé et contrôlé par des gouvernants, parce que l’accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l’interdépendence sociale, et qu’elle est de telle nature qu’elle ne peut éter réalisée complètement que par l’intervention de la force gouvernementale [...]”⁴³².

La teoría del servicio público tiene dos puntales básicos⁴³³:

- a) La libertad de la Administración para optar por una forma de prestación directa (por sí misma o con la creación de entidades públicas o privadas, pero, en este último caso, dependientes de ella) o indirecta (vehiculando la prestación a través del sector privado sin perder ni la titularidad ni la dirección última del servicio). En el fondo, ello supone la facultad decisoria acerca de la sumisión de la organización y gestión del servicio al Derecho privado o al Derecho público.
- b) La libertad de optar por un operador único o por varios operadores. La posibilidad constitucional o legal de monopolio no obliga a su utilización, salvo en casos muy concretos.

En materia de infraestructuras y transporte, esta teoría apoya la equiparación entre la red única y el operador único. La argumentación se considera irrefutable en clave económica, pues a mayor cantidad de redes más elevado será el coste de mantenimiento y, por ende, mayor la cantidad a repercutir sobre los usuarios del servicio. En consecuencia, red única y operador único convienen a los usuarios en cuanto hacen viable una minoración en los precios.

Los últimos decenios del pasado siglo XX han sido testigos de cómo las ideas económicas de las Escuelas de Friburgo, Viena, Chicago y de la *Public Choice Theory* – respaldados, desde el ámbito jurídico, por distinguidos exponentes de la doctrina

⁴³¹ ESPLUGAS, P., *Le service public*, Dalloz, 1997, pág. 15.

⁴³² DUGUIT, L., *Op. Cit.*, pág. 61.

⁴³³ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Op. Cit.*, pág. 427.

administrativista y constitucional– han postulado que “servicio público” y “libertades públicas” son conceptos incompatibles, considerando que estas últimas sólo encuentran salvaguarda en el mercado, pues en él se combinarían, de forma óptima, las libertades y la eficiencia económica.

Las tesis que abogan por un “Estado mínimo” tienen sus más acabadas traducciones prácticas en Europa y América, de la mano de los ejecutivos liderados por Ronald Reagan (1980-1988) y Margaret Thatcher (1979-1990). Nacen así las “teorías desreguladoras”, asentadas en la política de la desreglamentación (*deregulation*), y que, como no podía ser de otra forma, han influido en el ámbito de las infraestructuras y el transporte, proponiéndose como catalizadores de su eficiencia.

Los puntos que permiten dibujar la generatriz de esta política son tres: privatización, gestión comercial y desregulación⁴³⁴.

- a) La *privatización* hace referencia a la venta de activos del Estado a empresas privadas (la venta de *British Airways* o *British Airports* son dos claros ejemplos). En el supuesto de que las empresas o activos vendidos permitan una actuación en régimen de competencia, la enajenación no ha implicado interferencia alguna; no obstante, cuando tal enajenación haya podido implicar la creación de un monopolio privado, se ha procedido a crear, al mismo tiempo, un organismo de regulación pública con la misión de velar por la no perturbación del mercado.
- b) La *gestión comercial* consiste en la búsqueda de rentabilidad por parte de las empresas y su basamento principal consiste en que las cargas sean soportadas por los usuarios del transporte y no por otros sujetos. Este postulado no elimina las ayudas públicas al sistema, pero las reduce de forma sustancial. Las ayudas, de existir, han de ser dirigidas al usuario y no a la empresa explotadora.
- c) La *desregulación* implica la supresión de encorsetamientos de carácter

⁴³⁴ IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, R. et al., *Transportes. Un enfoque integral*, Servicio de publicaciones del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1994, pág. 125.

normativo en el funcionamiento del mercado, especialmente en lo que se refiere a la “libertad de acceso” y a la “libre tarificación”. La pretensión es dejar amplios márgenes a la creatividad del mercado, aligerando sustancialmente la carga normativa fijada por los poderes públicos a través de la reducción de las reglamentaciones. Los partidarios de la desregulación propugnan que el número de normas relativas a los distintos sectores de la economía sea reducido al mínimo indispensable.

A diferencia de la teoría del servicio público, el sistema de mercado propugna el principio de la libre entrada de operadores en el respectivo sector, siendo su número fijado no como consecuencia de una decisión discrecional del Estado, sino por las disponibilidades del mercado (desde el punto de vista económico) y por las características técnicas del servicio (en el caso, por ejemplo, de las telecomunicaciones, debido a lo limitado del espacio radioeléctrico). Este sistema se mueve en la posibilidad de un uso compartido de las infraestructuras, la libre creación de redes y, en su caso, la posibilidad de interconexión de las existentes. Los progresos científicos y la evolución de la economía han aportado cierta consistencia a esta teoría:

- a) La tecnología, que en su día avaló la intervención pública en determinados servicios por la incapacidad de la iniciativa privada para su financiación, permite hoy cuestionar el concepto de los monopolios naturales (caso de las telecomunicaciones, donde la revolución digital ha permitido la aparición de competencia entre redes). La idea del monopolio natural, basado en la noción de economías de escala en la función de costes (consecuencia de la elevada proporción que representan los costes fijos en algunas actividades) habría perdido peso argumental⁴³⁵.
- b) La globalización de la economía ha supuesto la formación de grandes grupos empresariales de potencial económico superior al de no pocos Estados y con capacidad suficiente para suceder a la organización tradicional encargada de los servicios públicos, abocada ahora a moverse en ámbitos territoriales económicamente ineficientes.

⁴³⁵ BILBAO UBILLOS, J., “La privatización: concepto, objetivos y procedimiento”, en GONZÁLEZ DE LA FE, P. y RENDEIRO MARTÍN CEJAS, R. (Coord.), *Políticas de Privatización*, Dykinson, 2003, pág. 14.

Si a mediados del siglo XX autores como MORANGE⁴³⁶, WALINE⁴³⁷, AUBY⁴³⁸, RIVERO⁴³⁹ o LAUBADÉRE⁴⁴⁰ alertaban acerca de una crisis del servicio público, la validez de éste no se discute ahora en términos exclusivamente técnico-jurídicos, sino económicos y político-constitucionales. La ineficiencia económica y el cercenamiento de las libertades públicas son estandartes portados por economistas como HAYEK al afirmar que, si al Estado sólo se le concibe como un conjunto de servicios públicos y éstos gozan de una desmedida elasticidad en su determinación, estaría justificada toda intervención del Estado y, por ende, cualquier restricción de las libertades, abriéndose el camino a la servidumbre del ciudadano⁴⁴¹.

Este nuevo embate al servicio público" (aunque no pocos entiendan que el concepto de servicio público se ha encontrado en crisis *ab origine*) va más allá de los meros problemas técnicos que plantea una institución jurídica, afecta a los mismos cimientos de la actividad prestacional del Estado.

2. Privatización y liberalización

La más reciente política económica se ha movido en un impreciso marco conceptual tendente a la admisión de la sinonimia entre privatización y liberalización⁴⁴², aun cuando sus significados difieren notablemente.

La privatización, en sentido amplio, ha sido definida por BILBAO UBILLOS como "la tendencia hacia la generalización de los principios, criterios e incentivos típicos de la gestión empresarial privada al conjunto de los ámbitos

⁴³⁶ MORANGE, G., *Le declin de la notion juridique de service public*, R. Dalloz, 1947, pp. 45 y ss.

⁴³⁷ WALINE, M., "Vicissitudes de la notion de service public", en *Revue Administrative*, nº 5, 1948, págs. 23 y ss.

⁴³⁸ AUBY, J. M., "Remarques sur quelques difficultés du Droit Administratif", en *Annales de la Faculté de Droit de Bordeaux*, nº 1-2, 1951, págs. 3 y ss.

⁴³⁹ RIVERO, J., *Apologie pour les foyers de systèmes*, R. Dalloz, 1951, pág. 99 y sigs; RIVERO, J., "Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du Droit administratif", en *Archives de Philosophie du Droit*, R. Sirey, 1952, págs. 147 y ss.

⁴⁴⁰ DE LAUBADÉRE, A., *Réflexions sur la crise du Droit administratif français*, R. Dalloz, 1952, pág. 5.

⁴⁴¹ HAYEK, F. A., *The road of serfdom*, University of Chicago Press, 1944.

⁴⁴² COSTAS, A. y BEL G., *Privatización y posprivatización de servicios públicos: riesgos regulatorios e impuestos ocultos. El caso de España*, CEPAL – SERIE Seminarios y conferencias nº 3, págs 231 y sigs.

productivos"⁴⁴³. De este modo, la privatización supone un desplazamiento de los agentes del sector público desde la esfera productiva a la de control del interés general. Para HARTLEY y PARKER, la privatización abarcaría la desnacionalización o venta de propiedades estatales, la desregulación y la tendencia a la competitividad, junto con la introducción de la propiedad privada y los acuerdos de mercado de los Estados sociales⁴⁴⁴.

En su acepción estricta, la privatización supone el cambio en la propiedad de empresas o el cambio en la entidad jurídica del prestatario de bienes y servicios. Este sentido lo concibe ZANK, para quien se trataría de la transferencia de una función, actividad u organización del sector público al privado⁴⁴⁵.

El concepto de privatización afecta, pues, a la titularidad del prestador o prestadores del servicio, que pasa de las manos públicas a las privadas (enajenación de empresas públicas) y son muy variados los objetivos últimos perseguidos a través de ella⁴⁴⁶:

- a) Mejora de la eficiencia productiva. La entrada en la disciplina de mercado tiende a repercutir en la actitud de los directivos de las empresas, que ven ahora como se incrementa el control ejercido sobre ellos por parte de los nuevos propietarios.
- b) Aligeramiento de las cargas que lastran los presupuestos públicos. Las operaciones de enajenación de activos puede ser utilizada en orden a la reducción de los niveles de endeudamiento y déficit públicos. En este sentido pueden ser interpretadas algunas de las privatizaciones que se produjeron en el Reino Unido y España en el decenio de los noventa.

⁴⁴³ BILBAO UBILLOS, J., *Op. Cit.* pág. 13.

⁴⁴⁴ HARTLEY, K. y PARKER, D., "Privatization a conceptual framework", en *Privatization and economic efficiency. A comparative analysis of developed and developing countries*, Eds. A. F. OTT y K. HARTLEY, 1991, págs. 11 a 25.

⁴⁴⁵ ZANK, N. S., "Perspectives on privatization in LDC: encouraging economic growth and efficiency", en *Privatization and economic efficiency. A comparative analysis of developed and developing countries*, Eds. A. F. OTT y K. HARTLEY, 1991, págs. 163 a 183.

⁴⁴⁶ A este respecto, vide BILBAO UBILLOS, J., *Op. Cit.* págs. 19 y sigs.

- c) Garantía de la concurrencia en el mercado.
- d) Promoción del denominado "capitalismo popular". La extensión de la base accionarial de las grandes empresas -además de dificultar una "marcha atrás" en el proceso privatizador- contribuye a comprometer a la ciudadanía con el devenir de empresas especialmente significativas para la economía del país. Por otra parte, se democratiza el control de la dirección de las entidades (rendirán cuentas de su gestión directamente a los ciudadanos, convertidos ahora en dueños de la entidad), evitando que la excesiva concentración de capital de las empresas privatizadas pueda derivar en el surgimiento de intereses particularizados que entren en conflicto con el interés general. Otras consecuencias que puede deparar la extensión de la base accionarial de las empresas privatizadas son la mayor garantía para eludir el riesgo de que la entidad pueda caer bajo la influencia de sociedades extranjeras, la intensificación la "cultura financiera" de la sociedad (a base de comprometerla decididamente con la renta variable) y, si se establecen precios reducidos para el tramo minorista (pequeños inversores, empleados de la empresa, etc.), la redistribución de rentas.
- e) Activación de los mercados financieros. La enajenación de activos de importantes empresas incrementa el volumen de negocio bursátil en aquellos momentos en los que la demanda de activos de renta variable no encuentre inversiones atractivas en grandes empresas.
- f) Evitación de la utilización instrumental de la empresa pública. La empresa pública ha sido en numerosas ocasiones instrumento de política regional a través de su localización en áreas necesitadas de desarrollo. La privatización puede dar comienzo a un período de reconsideración de las políticas de desarrollo regional.
- g) Implicación de los trabajadores de la empresa en la eficiencia de ésta. Los denominados *bonos staff* trasladan los riesgos de gestión a los directivos y los trabajadores de la empresa, convertidos en accionistas de la misma. La

mejora de la productividad se intenta alcanzar a través de un compromiso activo de sus componentes con los resultados de la empresa.

A diferencia de la privatización, la liberalización se basa en la adopción de medidas dirigidas al estímulo y a la defensa de la competencia en los mercados de bienes y servicios. El concepto de liberalización es extremadamente amplio y comprende cualquier operación de apertura a la libertad de empresa de ciertos espacios antes vedados, implantándose un régimen de competencia en la interacción de los sujetos económicos. Así, se procede al desmantelamiento de monopolios sobre servicios reservados a la autoridad pública, produciéndose la *depublicatio*, esto es, la actividad (antes de exclusiva titularidad estatal) puede ahora ser abordada por los particulares como derecho inherente a su libertad económica y no como fruto de una discrecional habilitación por parte de la Administración. La liberalización es la apertura de un sector a múltiples operadores y el monopolio su antítesis.

Desde un punto de vista práctico, las liberalizaciones de los diversos sectores han seguido unas pautas bastante similares⁴⁴⁷:

- 4º. Desintegración vertical del sector, separando actividades competitivas y no competitivas con la finalidad de aplicarles regímenes jurídicos diferenciados. Es muy frecuente la distinción entre infraestructuras (comunes) y servicios (singularizados), por cuanto es condición para la concurrencia de operadores el que éstos puedan acceder a las infraestructuras sobre las que descansa la prestación de los servicios.
- 5º. Ordenación de los mercados, comprensiva de un encadenamiento de actuaciones tendentes a garantizar la determinación del estatus de cada uno de los operadores, la supervisión de las relaciones entre ellos y el control de sus relaciones con los clientes y los proveedores de bienes y servicios.
- 6º. Transformación de los títulos habilitantes otorgados conforme a la legislación anterior (concesiones de servicio, etc.) en licencias

⁴⁴⁷ ARIÑO ORTIZ, G., "Significado actual de la noción del servicio público", *Op. Cit.*, págs. 25 y ss.

individuales o en autorizaciones generales, así como determinación (si hubiera lugar a ello) de las indemnizaciones por alteración del primigenio título.

En definitiva, la liberalización posee una naturaleza esencialmente jurídica, pues surge cuando existe la obligación de hacerlo en base a previas imposiciones normativas ora de Derecho interno, ora de Derecho internacional⁴⁴⁸. Por el contrario, la privatización está incardinada más bien en la esfera política y la propia Unión Europea ha estimado que los Tratados -aunque basados en el postulado fundacional de una economía de mercado- no prejuzgan la forma de propiedad en los Estados miembros⁴⁴⁹.

Liberalizar y privatizar son opciones diferentes, pudiéndose privatizar plenamente un sector (en el que deja de estar presente, como actor principal, la Administración) sin que ello implique, necesariamente, liberalizar (introducir la competencia); no obstante, la independencia de ambos conceptos no impide recocer una cierta interacción, pues las liberalizaciones tienden a generar, *de facto*, un “efecto privatizante”⁴⁵⁰ derivado del brío impuesto por la empresa privada en los sectores liberalizados y que no resulta inocuo para unas empresas públicas poco acostumbradas a competir.

3. El proceso de liberalización de servicios en la Unión Europea

La expresión servicio público puede significar cosas muy diferentes en los diversos sistemas normativos, pues varias son las técnicas jurídicas que cabe emplear para dar respuesta al mismo fin político: asegurar a los ciudadanos una serie de prestaciones esenciales de forma general, regular y continuada. Este resultado puede ser alcanzado con alternativas tan dispares como el sistema francés (servicio público con *publicatio* y

⁴⁴⁸ Tal es el caso, por ejemplo, de la Unión Europea, donde los Reglamentos o Directivas imponen la misma a los Estados miembros, quedando en manos de la Comisión (ejecutivo comunitario) la interposición de un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia, si no se procede según lo preceptuado.

⁴⁴⁹ Artículo 345 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 295 TCE)

⁴⁵⁰ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Op. Cit.*, pág. 433.

régimen exorbitante) o el sistema anglosajón (*public utilities* garantizadas por vía de regulación de la actividad de los sujetos privados prestadores de la actividad)⁴⁵¹.

En aquellos supuestos en los que una extrema diversidad normativa ha aconsejado dotar de cierta uniformidad al tratamiento de las actividades antes citadas (caso de la Unión Europea), y con la intención de no privilegiar a una u otra tradiciones jurídicas concretas, se ha optado por un concepto de carácter ecléctico: "servicios de interés económico general"⁴⁵². No obstante, algún sector de la doctrina sostiene que la categoría de los servicios de interés económico general no es deudora dogmáticamente del servicio público, sino que "nace como ruptura frente al servicio público tradicional tanto en el plano jurídico como en el plano ideológico"⁴⁵³. Tal afirmación se sustenta en que el concepto de "servicios de interés general" parte del reconocimiento del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, por contraposición a la titularidad pública de la actividad inherente al concepto servicio público.

En el documento "*Los servicios de interés general en Europa*" se procede a efectuar una definición de varios términos⁴⁵⁴:

- a) Servicios de interés general: Actividades de servicio, comerciales o no, consideradas de interés general por las autoridades públicas y sujetas por ello a obligaciones específicas de servicio público.
- b) Servicios de interés económico general: Actividades de servicio comercial que cumplen misiones de interés general y están sometidas, por parte de los Estados, a obligaciones específicas de servicio público (servicios en red de transportes, energía y comunicación).

⁴⁵¹ ROLDÁN MARTÍN, A., "Los nuevos contornos del servicio público", en *Derecho Administrativo Económico*, CGPJ, 2000, págs. 17 a 56.

⁴⁵² VILLAR EZCURRA, J. L., *Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y actividad de los particulares*, Cívitas, 1999, pág. 208.

⁴⁵³ TRONCOSO REIGADA, A., "Dogmática administrativa y Derecho Constitucional: el caso del servicio públicos", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 57, 1999, págs. 87 a 164.

⁴⁵⁴ Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº C-281, de 29 de septiembre de 1996, pág. 3.

- c) Servicio público: Con esta expresión se designa tanto al organismo de producción como la misión de interés general que se le confía. Las obligaciones de servicio público específicas pueden ser impuestas por la autoridad pública al organismo de producción del servicio con la finalidad de favorecer o permitir la realización de interés general (por ejemplo, en materia de transporte aéreo, por vía férrea o en materia de energía).
- d) Servicio universal: Conjunto de exigencias de interés general a las que deberían someterse las actividades de interés general y que tienen por finalidad garantizar el acceso de todos los ciudadanos a determinadas prestaciones esenciales, con unos niveles de calidad aceptables y a un precio asequible.

En Europa, la tendencia a extender la libre competencia en todos los ámbitos ha pasado a los propios textos de los tratados constitutivos. El 106.3 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo artículo 86 del TCE) dispone que "las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada". Ahora bien, el propio Tratado se cuida de señalar que no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros⁴⁵⁵ y, por ello, en base al denominado "principio del inversor en una economía de mercado", los Estados miembros pueden ser propietarios de empresas, dirigir las y adquirir participaciones en las mismas. En consecuencia, la Comisión (órgano ejecutivo por excelencia de la Unión), no puede ni penalizar ni favorecer a las autoridades públicas que adquieran participaciones en determinadas empresas.

Las normas europeas someten a todas las empresas a las reglas de la competencia y ni prejuzgan el régimen de propiedad de los Estados miembros ni obligan a privatizar sus empresas. Esta decisión depende de la voluntad de cada Estado y las decisiones al respecto han sido bien distintas: determinados Estados han optado por

⁴⁵⁵ Artículo 345 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

mantener su participación en el capital de empresas actuantes en el sector correspondiente (Holanda y Alemania), mientras que otros han decidido abandonarlo definitivamente (España).

En relación con las infraestructuras aeroportuarias, las instituciones comunitarias han subrayado que toda referencia a *aeropuertos* o *empresas gestoras* engloba a cualquier tipo de entidad jurídica, pero los principios de no discriminación e igualdad no eximen a las autoridades y empresas públicas de aplicar la normativa de competencia. Por ello, tanto si se trata de financiación pública de aeropuertos como de la concesión directa o indirecta de fondos públicos a compañías aéreas, la Comisión valora las ayudas considerando si "en circunstancias similares, un socio privado habría procedido a la aportación de capital en cuestión, basándose en las posibilidades previsibles de rentabilidad y haciendo abstracción de cualquier consideración de tipo social o de política regional o sectorial"⁴⁵⁶.

La realidad ha puesto de manifiesto que desde el Tratado de la Unión Europea⁴⁵⁷ se ha desencadenado un proceso de liberalización que ha afectado profundamente a la organización institucional de los servicios públicos de los Estados miembros. En este sentido, reputados administrativistas europeos han llegado a afirmar que se ha laminado la empresa pública, la existencia de un sector público fuerte y la intervención pública en la economía⁴⁵⁸.

Las empresas públicas europeas estaban acostumbradas a moverse en un contexto de ayudas financieras en orden a atender los servicios públicos

⁴⁵⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, asunto 40/85 (Reino de Bélgica/Comisión). Vide: SÁNCHEZ PAVÓN, B., "Las ayudas públicas y su influencia sobre la competencia entre los aeropuertos europeos: Análisis desde la normativa y jurisprudencia comunitarias", en *Unión Europea Aranzadi*, nº 12, diciembre de 2007, págs. 5 a 15.

⁴⁵⁷ El Tratado de la Unión Europea (TUE) modificó sustancialmente el primigenio Tratado de Roma de 1957. El contexto político europeo, en aquellos momentos, se caracterizaba por importantes y profundos cambios como la caída del muro de Berlín (1989) -que dio lugar a la unificación de Alemania en octubre de 1990- y la descomposición de la Unión Soviética (1991). El TUE fue adoptado por el Consejo Europeo de diciembre de 1991 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. Con la finalidad de añadir a las estructuras comunitarias integradas un sistema de cooperación intergubernamental en algunos ámbitos, se creó la Unión Europea.

⁴⁵⁸ FERNÁNDEZ, T. R., "Empresa pública y servicio público: el final de una época", en *REDA*, nº 89, 1996, págs. 41 y sigs.

encomendados, lo que las situaba muy al margen de las reglas de juego del mercado. Los servicios públicos se parapetaban en estos privilegios, a pesar de su asidua falta de rentabilidad, porque facilitaban empleo y/o atendían necesidades de desarrollo regional o social.

La actual normativa europea sólo permite la no aplicación de las reglas de competencia a las empresas que prestan servicios económicos de interés general en los casos en que dicha excepción sea imprescindible para el adecuado cumplimiento de su misión. La posición de privilegio -y, por ende, la no aplicación del régimen común de la competencia- se contempla hoy como una excepción, pues la regla es el sometimiento de todas las empresas que prestan servicios públicos a los principios de mercado ⁴⁵⁹. El Derecho europeo de la competencia, que principalmente se dirige a controlar la actuación *ad extra* de las empresas (públicas o privadas), ha llegado a condicionar las potestades de organización de los servicios públicos de los Estados miembros, procediendo a limitar considerablemente sus posibilidades de mantener empresas públicas que los desarrollen en régimen de monopolio. La jurisprudencia ha contribuido también a combatir con todo rigor los privilegios administrativos por considerarlos injustificados o desproporcionados, muy especialmente los derechos de exclusiva y monopolios.

Las instituciones europeas han pretendido que las consecuencias de sus exigencias en el plano organizativo no implicasen mermas en el nivel de prestación de los servicios. Para ello, se ha previsto la intervención de los Estados imponiendo a las empresas que operan en los sectores liberalizados obligaciones o cargas de servicio público, con la finalidad de asegurar la prestación y la calidad del servicio allí donde exista riesgo efectivo de que el mercado no funcione adecuadamente (falta de rentabilidad o reducción de los estándares de calidad exigibles)⁴⁶⁰. Esta es la razón por la cual la regulación de los servicios de interés económico general distingue entre las prestaciones susceptibles de ser realizadas satisfactoriamente en régimen de mercado y aquellas no aptas para una prestación competitiva (para las que el mercado no es capaz de generar la oferta necesaria o cuyos costes plantean serios problemas de financiación para los usuarios). En cuanto a éstas últimas, la

⁴⁵⁹ MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado*, Cívitas, 1998, págs. 22 a 24.

⁴⁶⁰ ROLDÁN MARTÍN, A., *Op. Cit.*, pág. 34.

autoridad impone la prestación obligatoria a alguno de los operadores del sector, arbitrándose un sistema de compensación económica. Las “obligaciones de servicio público” han sido erigidas por la Unión en instrumentos de corrección de las ineficiencias del mercado.

En el caso de transporte aéreo, los resultados de la línea política liberalizadora y desreguladora se han plasmado en un incremento notable de la competencia, si bien los avances en relación con las situaciones de cuasi-monopolio, como señala IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ⁴⁶¹, han estado “por debajo de lo esperado”. En efecto, uno de los peligros del sistema es que las empresas dominantes en los mercados liberalizados abusen de su posición de dominio, de modo que la liberalización de un sector sólo sirva para convertir el antiguo monopolio de derecho en un monopolio o en un oligopolio de hecho. A nivel supranacional, puede producirse la acumulación de poder en manos de unas pocas empresas que conduzca a la asfixia de operadores de menor tamaño y, una vez eliminados éstos, no se encontrarán muchos problemas para ofrecer condiciones no tan beneficiosas para los usuarios de los servicios. A título de ejemplo, puede citarse el caso norteamericano, donde la liberalización aérea ha generado un descenso de más del 50% en el número de operadores. Eso sí, los más competitivos han crecido exponencialmente, produciéndose una drástica reducción de los costes empresariales, pero centrada muy especialmente en los laborales y generales y, con mucha menor importancia, en los costes materiales.

En otro orden de cosas, la eliminación de las ayudas públicas y subvenciones ha dado lugar a un alza muy fuerte de las tarifas en los primeros años de aplicación del sistema. Posteriormente, han ido creciendo con arreglo a la inflación anual. Las empresas no han concentrado su estrategia en la bajada de las tarifas, sino en una mejora importante del servicio. De esta forma, el temido abandono por los usuarios de algunas líneas no se ha producido. En el caso norteamericano, su transporte aéreo no tenía tradición en ayudas públicas, por lo cual la estructura de costes tradicional la llevó al nuevo sistema de tarifas, generándose una guerra de precios muy fuerte, de forma tal que se ha llegado a delimitar territorios de cuasi-monopolio, dentro de los cuales las empresas

⁴⁶¹ IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, R. et al., *Transportes. Un enfoque integral*, Op. Cit., pág. 125.

utilizan los precios con mucho tiento para no hacer excesivamente atractiva la entrada de nuevos operadores que puedan competir.

El problema de las actividades colusorias es ciertamente significativo. No cabe duda de que todo empresario, con la pretensión de maximizar los beneficios, está fuertemente tentado a alcanzar la posición de monopolista y, si ello no fuese posible, a asegurar –a través de acuerdos con otras empresas– un oligopolio en las condiciones más favorables. Por razones de eficiencia, la existencia de economías de escala (en las que las empresas experimentan una reducción de sus costes a medida que se incrementa su producción) aconsejan a las empresas privadas no perder de vista la posibilidad de un estatus de monopolio u oligopolio; no obstante, el coste de la colusión para los operadores no es cero. Los acuerdos entre empresas no resultan fáciles de mantener ni salen gratis.

Una de las razones que pueden dificultar esta tendencia a la concentración es la existencia de un número suficiente de operadores: A más operadores, más difícil y costoso será el acuerdo colusorio. La sola amenaza de nuevos competidores ejerce una poderosa presión para evitar abusos en la posición dominante⁴⁶². Esta reflexión es particularmente importante en mercados como el del transporte aéreo y los aeropuertos. El espacio aéreo es, por naturaleza, un bien escaso y no admite un número excesivo de operadores sin que ello redunde en un evidente perjuicio generalizado derivado de la congestión aeroportuaria (con la consiguiente pérdida de competitividad frente a otros modos), de los inconvenientes medioambientales que implica (cuyas consecuencias, desde el punto de vista económico y político, resultan extraordinariamente difíciles de justificar) y de lo difícil que resultará la recuperación de las fuertes inversiones en infraestructuras necesarias para dar cabida a un crecimiento exponencial del tráfico.

⁴⁶² BAUMOL, W., *Contestable markets: An uprising in theory of industry structure*, AER, 1982.

4. La entrada del sector privado en los aeropuertos de Madrid y Barcelona: El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo

El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo⁴⁶³, aborda, en el Capítulo I del Título II (Medidas liberalizadoras) la modernización y liberalización del sector aeroportuario sobre la base de que las actuales circunstancias reclamaban un cambio de modelo de gestión que fomente la eficiencia, a través de la apertura de la posibilidad de privatización parcial e involucración del sector privado⁴⁶⁴.

Según reza el Preámbulo del citado Decreto-Ley ⁴⁶⁵, el modelo aeroportuario debería mejorar sus niveles de eficiencia, abordando un proceso de modernización en dos etapas:

- 1º. La separación de las funciones de gestión aeroportuaria y las de navegación aérea que en España⁴⁶⁶
- 2º. La reforma del ámbito de la gestión aeroportuaria

La segunda de estas etapas constituye el objeto del Real Decreto-ley 13/2010, el cual se decanta por lo que él mismo denomina un “enfoque

⁴⁶³ BOE nº 293, de 3 de diciembre de 2010, págs. 101069 a 101071.

⁴⁶⁴ Apartado I del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

⁴⁶⁵ Apartado V del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

⁴⁶⁶ Ambas funciones venían siendo desarrolladas por la Entidad Pública Empresarial AENA.

Este proceso se inició con una importante reforma estructural en el ámbito de la navegación aérea, a través de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores de tránsito aéreo. En esta norma se identifica una clara separación entre los gestores aeroportuarios y los proveedores de servicios de navegación aérea.

empresarial" y que define como el recurso "a fórmulas societarias, propias del Derecho mercantil".

La reforma que se aborda se inscribe en este marco y para ello prevé la creación de una Sociedad Estatal que asuma la gestión de los aeropuertos que hasta ahora viene gestionando la Entidad Pública Empresarial AENA, dotándola así de una estructura mercantil que posibilitaría una mayor agilidad y un marco jurídico más adecuado para la gestión de todas las actividades no estrictamente aeronáuticas que cada vez desarrollan más los gestores aeroportuarios, y que resultan necesarias para la financiación de las infraestructuras aeroportuarias sin que se grave más a las compañías aéreas y a los demás usuarios de las mismas.

Por otra parte la nueva estructura empresarial que se establece permite la consecución del objetivo de dar entrada al capital privado, si bien manteniendo en todo caso el carácter estatal de la sociedad, lo que supone el control de la mayoría de su capital.

Además se articulan dos vías para la posible gestión individualizada de los aeropuertos, que podrá articularse, bien a través de la creación de sociedades filiales de «Aena Aeropuertos, S.A.», bien a través del otorgamiento de concesiones a favor del sector privado.

Además, los ingresos de los gestores aeroportuarios deberán sujetarse a la regulación derivada a la transposición al derecho interno de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, razón por la que quedan fuera del ámbito de regulación de este Real Decreto-ley.

Por último, hay que señalar que, tras la publicación del Real Decreto 1001/2010, de 5 de agosto, quedó sin efecto lo establecido en el apartado 1.b) de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, procediéndose a clarificar mediante la disposición adicional segunda de este Real Decreto-ley el concepto de actividad aeronáutica, garantizando así de forma inmediata la necesaria capacidad de gestión del sistema aeroportuario español.

El artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010, encomienda al Consejo de Ministros la tarea de constituir, para antes del 28 de febrero de 2011, una sociedad mercantil estatal⁴⁶⁷ con la denominación de «Aena Aeropuertos, S.A.». El Consejo de Ministros determinará el capital social inicial de esta sociedad, su objeto social, y la identificación de sus activos y pasivos y de los demás elementos necesarios para su inscripción en el Registro Mercantil.

Inicialmente, la totalidad del capital social de *Aena Aeropuertos S.A.* correspondería a la entidad pública empresarial *Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea* (AENA), la cual conservará en todo caso la mayoría de dicho capital, pudiendo enajenar el resto de conformidad con lo establecido en la Ley 33/2003, de 3 noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

La entidad *Aena Aeropuertos, S.A.* asumirá el conjunto de funciones y obligaciones que actualmente ejercía la entidad pública empresarial AENA en materia de “gestión y explotación de los servicios aeroportuarios”, así como cualesquiera otras que la normativa nacional o internacional atribuya a los gestores aeroportuarios, en relación a la red de aeropuertos integrada por los aeropuertos y helipuertos gestionados por AENA en el momento de entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2010⁴⁶⁸. No obstante, la entidad pública empresarial “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” continuará existiendo con la misma naturaleza y régimen jurídico, y seguirá ejerciendo las competencias que actualmente ostenta en materia de “navegación aérea”. Los servicios de tránsito aéreo de aeródromo serán contratados por *Aena Aeropuertos, S.A.* de conformidad con lo señalado en la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones

⁴⁶⁷ En el artículo 166.1 de la Ley 33/2003, de 3 noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, se señala que tienen esta consideración, las sociedades mercantiles en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las entidades que, conforme a lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, integran el sector público estatal, sea superior al 50 %. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a las entidades integradas en el sector público estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas.

⁴⁶⁸ De conformidad con la Disposición final tercera del Real Decreto-ley 13/2010, éste entra en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, lo cual se produjo el día 3 de diciembre de 2010 (BOE nº 293).

de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

El artículo 8 del Real Decreto-ley 13/2010, está dedicado al régimen jurídico de *Aena Aeropuertos S.A.*, estableciendo que, sin perjuicio de lo establecido en la normativa presupuestaria y patrimonial, esta entidad se registrará por lo dispuesto en la legislación mercantil con las siguientes especialidades:

- e) Aplicará el mismo régimen de contratación previsto para la entidad pública empresarial AENA, teniendo la consideración entre sí y con respecto a la Administración General del Estado de empresas asociadas a los efectos de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- f) Tendrá la condición de beneficiaria de las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión. Los bienes expropiados se integrarán en el patrimonio de *Aena Aeropuertos S.A.*
- g) Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que realice en el ámbito de los aeropuertos y de su zona de servicio no estarán sometidas a licencia ni a otros actos de control preventivo municipal.
- h) Se subroga en todos los contratos laborales suscritos por entidad pública empresarial AENA con respecto al personal dedicado de manera principal a las actividades aeroportuarias que se le atribuyan en el momento en que comience a ejercer de manera efectiva sus funciones y obligaciones conforme a lo establecido en la disposición transitoria primera⁴⁶⁹.

En cuanto al "patrimonio aeroportuario", el artículo 9 del Real Decreto-ley 13/2010 señala que todos los bienes de dominio público estatal adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de

⁴⁶⁹ Dicho personal se seguirá rigiendo por los convenios colectivos vigentes, respetándose la antigüedad y cualquier otro derecho que tengan consolidado cuando la sociedad comience a ejercer sus funciones.

aeródromo, dejarán de tener naturaleza de bienes de dominio público⁴⁷⁰. El patrimonio de los aeropuertos gestionados por sociedades concesionarias o sociedades filiales se mantendrá en todo caso bajo la titularidad de la sociedad *Aena Aeropuertos, S.A.*, ostentando dichas sociedades las facultades necesarias para su administración, promoción, gestión y explotación, entre las que se incluirá la posibilidad de formalizar con terceros los correspondientes contratos para su utilización y aprovechamiento. Todo gestor aeroportuario de alguno de los aeropuertos y helipuertos estará obligado a ceder gratuitamente los espacios necesarios para la prestación de servicios públicos no aeroportuarios, tales como los servicios aduaneros, de control de personas y de identificación, de seguridad exterior e interior, de información meteorológica y de sanidad exterior.

El artículo 10 del Real Decreto-ley 13/2010, introduce la denominada "gestión individualizada de aeropuertos". Reconocido que corresponde a *Aena Aeropuertos, S.A.* la explotación de todos los aeropuertos y helipuertos integrados en la red atribuida a su gestión, se faculta a esta entidad para que pueda llevar a cabo la explotación de cualesquiera de ellos mediante:

- c) *Un contrato de concesión de servicios aeroportuarios*, en el que el concesionario asuma la gestión del aeropuerto a su propio riesgo y ventura.
- d) *La creación de sociedades filiales*, a las que se les aplicará el mismo régimen jurídico previsto para la sociedad *Aena Aeropuertos, S.A.* en el artículo 8 adaptado a su respectivo ámbito de gestión. Dichas sociedades ostentarán los derechos y asumirán las obligaciones propias del beneficiario en las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión.

⁴⁷⁰ El artículo 9.1 del Real Decreto-ley 13/2010 indica expresamente que no por ello se debe entender alterado el fin expropiatorio, por lo cual no procedería la reversión expropiatoria a favor de sus anteriores titulares dominicales. Ex artículo 9.2 del Real Decreto-ley 13/2010, el Ministerio de Economía y Hacienda llevará a cabo las actuaciones necesarias para proceder al cambio de naturaleza demanial a patrimonial, de tal forma que la totalidad de los bienes, derechos, deudas y obligaciones de la entidad pública empresarial AENA actualmente afectos al desarrollo de actividades aeroportuarias, comerciales u otros servicios estatales vinculados a la gestión aeroportuaria, incluidos los afectos a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo, queden integrados en el patrimonio de la sociedad *Aena Aeropuertos, S.A.*

Tanto el concesionario de los servicios aeroportuarios como las sociedades filiales gestoras ostentarán a todos los efectos legales la condición de gestores aeroportuarios del correspondiente aeropuerto.

Conviene detenerse en el contrato de concesión de servicios aeroportuarios, que desarrolla de forma pormenorizada el artículo 11 del Real Decreto-ley 13/2010. Las principales características de esta modalidad de contratación serían las siguientes:

- a) Para la adjudicación de los contratos de concesión de servicios aeroportuarios, *Aena Aeropuertos S.A.* se ajustará a los procedimientos de licitación pública establecidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- b) Las concesiones se regirán por lo establecido en el pliego general, en su caso, y en los pliegos particulares que apruebe *Aena Aeropuertos S.A.*⁴⁷¹.
- c) Las tarifas que cobren los concesionarios a los usuarios del aeropuerto se regirán por el derecho privado y por el régimen previsto en la trasposición al Derecho español de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo.
- d) Las obras de nueva construcción, reparación y conservación que realice el concesionario en el ámbito de los aeropuertos y de su zona de servicio no estarán sometidas a licencia ni a otros actos de control preventivo municipal. Dichas obras se integrarán en el patrimonio de *Aena Aeropuertos S.A.* al extinguirse la concesión.
- e) Las sociedades concesionarias ostentarán los derechos y asumirán las obligaciones del beneficiario en las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión. Los bienes expropiados se integrarán en todo caso en el patrimonio de *Aena*

⁴⁷¹ Ex artículo 11.2 del Real Decreto-ley 13/2010, mediante real decreto podrá aprobarse un pliego general que regule el contenido de estos contratos de concesión de servicios aeroportuarios.

Aeropuertos S.A., sin perjuicio del derecho del concesionario a administrar, explotar y gestionar los mismos.

- f) Las sociedades concesionarias se subrogarán en la posición de empleador respecto de la totalidad de los trabajadores de la plantilla adscrita al aeropuerto que voluntariamente lo acepten, desde el momento en que empiece a operar como nuevo gestor aeroportuario.
- g) A los efectos de favorecer el desarrollo del aeropuerto y su entorno y como instrumento de apoyo al gestor aeroportuario, reglamentariamente se podrá establecer un órgano de impulso y seguimiento de la actividad del aeropuerto en el que, junto al gestor aeroportuario, participarán la Administración General del Estado, la Comunidad Autónoma y, en su caso, los municipios del entorno.

En cuanto a las sociedades filiales gestoras de aeropuertos, el artículo 12 del Real Decreto-ley 13/2010, establece que mediante acuerdo del Consejo de Ministros podrán crearse sociedades filiales de *Aena Aeropuertos S.A.* gestoras de aeropuertos. Para la realización de nuevas inversiones en los aeropuertos atribuidos a la gestión de las sociedades filiales se celebrará un convenio de colaboración entre dichas sociedades y *Aena Aeropuertos S.A.* en el que se especificarán las respectivas obligaciones en relación a su planificación, programación, presupuestación, ejecución y financiación.

Finalmente, el artículo 13 del Real Decreto-ley 13/2010, contempla la posibilidad de que reglamentariamente, y para el ámbito de cada Comunidad Autónoma, se creen Comités de Coordinación Aeroportuaria entre el Estado y la Comunidad Autónoma, cuyas funciones serán de informe y asesoramiento en las siguientes materias:

- a) Coordinación e impulso de las políticas aeroportuarias del Estado y las Comunidades Autónomas en aquellas Comunidades que hayan desarrollado de manera efectiva su competencia aeroportuaria.

- b) Coordinación de la política aeroportuaria del Estado con las políticas urbanísticas, territoriales y medioambientales de las Comunidades Autónomas.
- c) Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de servidumbres aeronáuticas y acústicas.
- d) Accesibilidad y conectividad del aeropuerto con otros medios y vías de transporte.
- e) Desarrollo de rutas aéreas.

5. La gestión aeroportuaria como actividad regulada: el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

En el Boletín Oficial del Estado del 5 de julio de 2014, se publicaba el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia⁴⁷². Esta norma supone un punto de inflexión en el régimen jurídico de la gestión aeroportuaria española y hasta en la concepción misma de los aeropuertos como infraestructuras estratégicas para el sistema de transportes en España.

Tanto la magnitud de la reforma operada como el tipo de norma empleado (decreto-ley), aconsejan detenerse en la justificación de ambas decisiones.

La parte expositiva del Real Decreto-ley 8/2014 comienza (en lo que respecta a esta materia) señalando: “En el ejercicio de la competencia exclusiva estatal teniendo en cuenta la gestión directa de los aeropuertos de interés general, este Real Decreto-ley precisa el régimen de la red de aeropuertos de interés general como servicio de interés económico general, con el objeto de garantizar la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial, para asegurar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de la capacidad de las infraestructuras aeroportuarias, la sostenibilidad económica de

⁴⁷² BOE nº 163, de 5 de julio de 2014. Sec. I, págs. 52544 a 52715.

la red, así como la continuidad y adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos. La gestión en red, por otra parte, garantiza la sostenibilidad económica de los aeropuertos integrados en ella al permitir, en condiciones, de transparencia, objetividad y no discriminación, el sostenimiento de las infraestructuras deficitarias".

La primera cuestión abordada es, como puede verse, la declaración de la red de aeropuertos de interés general como servicio de interés económico general. Para analizar el fondo de esta decisión es preciso traer a colación la parte dispositiva.

El artículo 17.3 señala que "La red de aeropuertos de interés general gestionados por Aena, S.A., se califica de interés general". Dado que no se ha efectuado una previa definición, medianamente precisa, de "red de aeropuertos" ¿Se está calificando de interés general un servicio? A nuestro entender, no; lo que se declara de interés general son las infraestructuras que conforman la red para concretar las competencias del Estado en conexión con el artículo 149 de la Constitución. Por ello, se da un paso más allá de la imprecisión cuando en el artículo 21 se agrega que "la red de aeropuertos de interés general gestionada por Aena, S.A., se configura como servicio de interés económico general". En este caso, se está incurriendo en un error conceptual y mostrando las verdaderas dimensiones del galimatías existente en relación con unos términos que son repetidamente utilizados sin un significado concreto. Es más que un desliz conceptual la red de aeropuertos de interés general como servicio de interés económico general, puesto que la red no es un servicio. Su gestión sí lo es, pero la red, en si misma, es un conjunto de infraestructuras interconectadas. Simple y llanamente.

Prosiguiendo con el análisis de la justificación de la nueva regulación, se dice que la gestión en red garantiza la sostenibilidad económica de los aeropuertos integrados en ella al permitir, en condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación, el sostenimiento de las infraestructuras deficitarias. A este respecto pueden efectuarse las siguientes consideraciones:

- a) La gestión en red –como técnica para la adecuada interconexión física de las infraestructuras– garantizará una mayor accesibilidad, pero directamente no guarda ninguna relación con la sostenibilidad económica de los aeropuertos integrados en ella. Este extremo dependerá de la forma en que se gestionen (cada uno de ellos y la red en su conjunto) desde el punto de vista económico.
- b) En relación con la transparencia, sería interesante efectuar una investigación al respecto de qué tiene que ver con la gestión en red. Desde nuestro punto de vista, y reconociendo que ello bien pueda deberse a simple falta de capacidad por nuestra parte, no imaginamos la relación. La transparencia, a pesar de lo que pueda parecer, no es una ley y –permítasenos la osadía de discrepar con el Diccionario de la RAE– tampoco estimamos que en el ámbito político-administrativo sea una cualidad, sino una actitud. Algo que se demuestra con la forma de actuar de gestores y responsables y no una serie de caracteres (consustanciales o adquiridos) predicables de un conjunto de instituciones o de una modalidad de gestión. La transparencia no es intrínseca ni esencial a ciertas instituciones. Otro tanto puede decirse de la objetividad y precisamente por ello el ordenamiento jurídico-administrativo no anuda a la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, incurso en motivos de abstención, la invalidez de los actos en que hayan intervenido. La objetividad se demuestra con los hechos y por encima de las apariencias.
- c) Por lo que respecta a la “no discriminación”, y dado que se está haciendo referencia a las infraestructuras (cuya gestión es el objeto de este precepto), entendemos que *de lege ferenda* o bien se efectuará una declaración del respectivo sexo de cada aeropuerto –para comprobar posteriormente el tratamiento igualitario de ambos– o bien se procederá a una calificación de las minusvalías que puedan aquejar a estas infraestructuras en orden a protegerlas adecuadamente ante cualquier trato discriminatorio. Salvo que se opte por alguna de estas alternativas, sería más recomendable utilizar el término solidaridad para referirse al

sostenimiento de las infraestructuras deficitarias a partir de los beneficios de las más rentables.

- d) Finalmente, el sostenimiento de las infraestructuras deficitarias no está condicionado, en modo alguno, con la gestión en red. Este objetivo puede asegurarse con la creación de un “fondo de solidaridad financiera” respaldado por el principio de caja única (algo que no está); con el establecimiento de unas líneas directrices del sistema aeroportuario español que determine el papel de cada aeropuerto en el conjunto y permita asegurar la continuidad de todos y cada uno de ellos (algo que ni está ni se le espera) o con el establecimiento de una cláusula que garantice la supervivencia de todas las infraestructuras precisas para cubrir las necesidades de los diferentes territorios, cualesquiera que fuesen sus resultados económicos (lo que no se garantiza, puesto que ningún aeropuerto de la red queda exento de la posibilidad de ser cerrado).

Puede concluirse, por tanto, que con estas líneas del Real Decreto-ley 8/2014 se ha logrado alcanzar el sùmmun de incoherencia, vacuidad y retórica. Es inimaginable el daño que han causado, en el ordenamiento jurídico español, los comandos “cortar” y “pegar” de los programas informáticos de tratamiento de textos.

La parte expositiva del Decreto-ley indica, asimismo, que la garantía del cumplimiento de los referidos objetivos de interés general se alcanza por una doble vía:

- a) De un lado, se establece la integridad de la red de aeropuertos en cuanto que su pervivencia asegura la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial, en términos de accesibilidad, suficiencia, idoneidad, sostenibilidad y continuidad.
- b) De otro, se establece el marco al que quedan sujetos los servicios aeroportuarios básicos y las características y condiciones que dicha red debe ostentar para garantizar los objetivos de interés general. Así, se prohíbe el cierre o la enajenación, total o parcial, de cualquiera de las

instalaciones o infraestructuras aeroportuarias necesarias para mantener la prestación de servicios aeroportuarios, salvo autorización del Consejo de Ministros o del Ministerio de Fomento, que sólo podrá concederse si no afecta a los objetivos de interés general que debe garantizar dicha red y siempre que no comprometa su sostenibilidad; la ausencia de dicha autorización se anuda a la sanción de nulidad de pleno derecho, todo ello como garantía del mantenimiento íntegro de la red aeroportuaria estatal; se definen las tarifas aeroportuarias y sus elementos esenciales, los servicios aeroportuarios básicos y el marco para determinar los estándares mínimos de calidad, capacidad y condiciones de prestación de los servicios e inversiones requeridas para su cumplimiento, así como las condiciones para la recuperación de los costes derivados de la provisión de estos servicios aeroportuarios básicos.

Pues bien ¿Qué significado tiene la “integridad de la red de aeropuertos”? Desde luego, no que se vaya a mantener su titularidad o pervivencia en el futuro, puesto que con la autorización del Consejo de Ministros o del Ministerio de Fomento se puede proceder al cierre o la enajenación, total o parcial, de cualquiera de las instalaciones o infraestructuras aeroportuarias. Por otra parte, la nulidad de pleno derecho con que se sanciona la falta de esta autorización bien podría haberse ahorrado, puesto que si así se procediese la actuación sería nula por haber prescindido de un trámite, tan esencial del procedimiento, que equivaldría a haber prescindido total y absolutamente del mismo. Será preciso esperar a un posterior desarrollo para saber qué quiso decir el redactor de esta parte del texto cuando utilizó el término “integridad”.

Entrando ahora en las razones que la extraordinaria y urgente necesidad que justifica la técnica del decreto-ley se indica que son “coadyuvar a la potenciación del transporte aéreo que, por su conexión con la principal actividad económica del país, el turismo, se constituye en fuente de empleo y motor de la actividad económica, en particular en un contexto económico en que el turismo es esencial para la reactivación de la actividad económica del país, mediante el establecimiento de las medidas necesarias para asegurar la gestión eficiente de los aeropuertos, asegurando que cumplen las obligaciones

de interés general como servicio de interés económico general. Asimismo, atendiendo al contexto económico es igualmente, de extraordinaria y urgente necesidad, establecer este marco normativo para aprovechar las oportunidades de mercado y asegurar el mayor valor de la red".

Salvo que existan millones de turistas pendientes de la privatización de los aeropuertos españoles y de la liberalización de la gestión aeroportuaria antes de tomar la decisión de viajar a nuestro país, es incomprensible que se haya hurtado a las Cortes Generales un debate público y en profundidad (tramitación como proyecto de ley) sobre la materia.

En relación con el aprovechamiento de las oportunidades que ofrece el mercado y el aseguramiento del mayor valor de la red, no parece que en los momentos actuales los aeropuertos estén en el cénit de su valoración económica. Buena prueba de ello lo constituyen los infructuosos esfuerzos que se vienen efectuando por lograr recuperar lo invertido con la venta de aeropuertos resultado de la iniciativa público-privada (alguno de ellos en situación de concurso). Las únicas oportunidades que en estos momentos ofrece el mercado es un conjunto de inversores dispuestos a extraer pingües beneficios con la adquisición de infraestructuras a precios irrisorios.

Tras el análisis de la parte expositiva del Decreto-Ley, procede entrar en su ámbito dispositivo.

El artículo 16 del Real Decreto-ley 8/2014 expone la finalidad y el objeto del establecimiento del marco jurídico aplicable a la red de aeropuertos de interés general de Aena, S.A.:

- a) En cuanto a su finalidad, el nuevo marco jurídico trata de garantizar la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial, asegurando la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias, la sostenibilidad económica de la red de aeropuertos, así como su gestión eficiente, al menor coste posible, y la continuidad y adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos, en términos de calidad, regularidad y seguridad, al tiempo que se

garantiza la existencia de una red de infraestructuras suficiente para el transporte aéreo.

- b) En relación con el objeto sobre el que recae toda esta actuación normativa, estaría comprendido por la obligación de mantenimiento de la red de aeropuertos de interés general; la fijación de los niveles de calidad del servicio y de los estándares de capacidad de las infraestructuras aeroportuarias integradas en la red, así como el régimen de las condiciones mínimas de servicio de dichas infraestructuras, el régimen de inversiones, y los ingresos máximos por pasajero; el procedimiento para la aprobación y modificación de la cuantía de las tarifas aeroportuarias y las condiciones de transparencia y consulta para su fijación; la supervisión y el control del cumplimiento de lo dispuesto, así como el régimen sancionador aplicable.

El artículo 17 del Decreto-ley 8/2014, bajo la rúbrica "Gestión directa de los aeropuertos de interés general", señala que, sin perjuicio de las modificaciones en la gestión de los aeropuertos de interés general incluidas en este real decreto-ley, el Estado continúa reservándose la gestión directa de los aeropuertos de interés general. Dicha gestión comprende, al menos⁴⁷³:

- a) La regulación y supervisión en relación con los servicios aeroportuarios esenciales para la ordenación del tránsito y el transporte aéreo, así como los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen de tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento.
- b) La fijación de los servicios mínimos en caso de huelga.
- c) La elaboración, aprobación y seguimiento de los Planes Directores.
- d) La regulación, aprobación y supervisión del Documento de Regulación Aeroportuaria o cualquier otro documento o plan en el que se

⁴⁷³ Ex artículo 17.2 del Decreto-ley 8/2014, lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad operacional de los aeropuertos, helipuertos y resto de los aeródromos, así como en materia de aduanas, control de fronteras y seguridad.

establezcan los criterios de funcionamiento de los aeropuertos de interés general, en particular, en relación con la red de aeropuertos gestionados por Aena, S.A., y los planes económicos financieros, así como, el establecimiento de las tarifas aeroportuarias y de los precios exigibles a los operadores y usuarios.

- e) El ejercicio de la potestad sancionadora.
- f) Cualquier otra que le atribuya la legislación vigente.

Posteriormente, afirma que las Comunidades Autónomas “podrán participar en la gestión de los aeropuertos de interés general en la forma que establezca la legislación del Estado y, en particular a través de los Comités de Coordinación Aeroportuaria”. La participación autonómica en la gestión de los aeropuertos de interés general sigue quedando pendiente de una ley estatal que no acaba de llegar y cuyas líneas maestras siguen sin ser diseñadas. Se ha perdido una nueva ocasión para mostrar, al menos indiciariamente, el rol que desempeñarán estas entidades territoriales. Lo mismo podría decirse del caso de las Entidades Locales, totalmente preteridas de la cuestión.

El artículo 21 del Decreto-ley 8/2014 le asigna a la red de aeropuertos gestionada por Aena, S.A, tras su referida declaración como servicio de interés económico general, la tarea de garantizar –en todo el territorio nacional– las necesidades del transporte aéreo, la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial. Aena, S.A., en cuanto gestora de la red, está obligada a asegurar el mantenimiento de la red, la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias, la sostenibilidad económica de la red y la continuidad en la prestación de los servicios aeroportuarios básicos en condiciones adecuadas de calidad, regularidad y seguridad. Por su parte, el artículo 22 permite que Aena, S.A proceda a cerrar o enajenar (total o parcialmente) cualquiera de las instalaciones o infraestructuras aeroportuarias, con la autorización expresa del Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) en el caso de aquellas instalaciones o infraestructuras aeroportuarias por valor igual o superior a 20 millones de euros o previa autorización del Secretario de Estado de

Infraestructuras para aquéllas cuyo valor sea inferior a 20 millones de euros⁴⁷⁴. En ambos casos será preceptivo el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El desarrollo del el procedimiento mediante el cual se instrumentaría el posible cierre o venta de cualquiera de las instalaciones o infraestructuras aeroportuarias será efectuado reglamentariamente y se prevé que pueda podrá contemplar asimismo las transferencias al Estado por las plusvalías generadas durante el proceso de enajenación.

Estamos, pues, ante una habilitación legal al ejecutivo en orden proceder a la privatización de las instalaciones aeroportuarias y cuyos beneficios económicos incrementarán la Hacienda del Estado. Una explicación de esta decisión bien podría hallarse en el recurso al inmovilizado patrimonial del sector público para enjugar los déficits presupuestarios derivados de ingresos fiscales menores de los inicialmente previstos. Otra explicación es que se trate de una apoyatura para una posterior reforma tributaria que incluya beneficios fiscales. En ambos casos se tratará de una actuación puntual y cualquier reforma ulterior deberá tener presente que cada vez quedarán menos aeropuertos que vender. Por ello, parece que no está muy lejana una ulterior declaración de la "red de puertos" como "servicio de interés económico general".

Como corolario de todo lo hasta aquí señalado, cabe decir que el Decreto-ley 8/2014 procede tanto a la apertura de una privatización de los aeropuertos españoles como a una liberalización de la gestión aeroportuaria. Por esto, resulta lógica la aparición de un instrumento complementario: el Documento de Regulación Aeroportuaria, también identificado en la citada norma con el acrónimo DORA.

El artículo 23 del Decreto-ley 8/2014 define el Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) como "el instrumento básico de definición de las

⁴⁷⁴ Ex artículo 22 del Decreto-ley 8/2014 la autorización sólo podrá concederse cuando la enajenación o cierre propuesto por Aena, S.A., permita el mantenimiento de una red de aeropuertos de interés general suficiente para garantizar los objetivos de interés general previstos que, conforme a lo previsto en este capítulo, le son exigibles como servicio de interés económico general, y no afecte a la sostenibilidad económica de la red.

condiciones mínimas necesarias para garantizar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias y la adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos de la red de aeropuertos de Aena, S.A., todo ello establecido por períodos quinquenales".

El contenido del Documento de Regulación Aeroportuaria es el siguiente (artículo 29 del Decreto-ley 8/2014):

- a) Información sobre la evolución y situación de la red de aeropuertos y datos de carácter general de Aena, S.A.⁴⁷⁵
- b) Las previsiones de tráfico detalladas por aeropuerto para cada año del quinquenio de aplicación⁴⁷⁶
- c) Los estándares de capacidad de las infraestructuras para cada aeropuerto y para cada año del quinquenio
- d) Los estándares de calidad del servicio, instrumentados a través de un número determinado de indicadores⁴⁷⁷, para cada aeropuerto y para cada año del quinquenio

⁴⁷⁵ Entre otros: Líneas estratégicas de Aena, S.A., para el quinquenio; evolución y situación actual de los aeropuertos de Aena, S.A. (capacidad global, calidad y condiciones de servicio, datos de red y síntesis por aeropuerto); evolución y situación económico-financiera de Aena, S.A. (ingresos, gastos e inversiones).

⁴⁷⁶ Ello incluye:

- a) Entorno macroeconómico previsto para el quinquenio y, en particular, la evolución de las principales variables que afectan al tráfico.
- b) Hipótesis de cálculo.
- c) Previsiones de tráfico aéreo para cada año del quinquenio (datos de red y por aeropuerto), atendiendo a la tipología de tráfico (pasajeros, operaciones y carga) y el mercado (nacional, europeo e internacional).

⁴⁷⁷ Entre tales indicadores figurarán:

- a) Indicadores ligados a los servicios aeroportuarios (medidos mediante encuestas de calidad percibida por los usuarios y mediante obtención directa de datos).
- b) Indicadores ligados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo.
- c) Indicadores de seguridad operacional.
- d) Indicadores medioambientales.

e) Las condiciones mínimas de servicio de las infraestructuras justificadas por razones de interés general, pudiendo afectar, según se determine, entre otros a horarios mínimos de apertura o régimen de uso

f) Las inversiones previstas en el quinquenio⁴⁷⁸

g) Los costes operativos y de capital anuales que se tomarán como base para el cálculo del ingreso máximo anual por pasajero (IMAP)

h) Los valores del ingreso máximo anual por pasajero (IMAP), para cada año del quinquenio

i) Los valores que permitan establecer los incentivos o penalizaciones anuales por calidad del servicio prestado y las penalizaciones por retraso en la ejecución de inversiones planificadas aplicables para la determinación del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ) correspondiente a cada ejercicio

Para el establecimiento de los estándares de calidad se aplicarán también parámetros comúnmente aceptados internacionalmente así como indicadores relevantes que permitan comparar estos estándares de calidad con los aplicados en otros aeropuertos europeos similares.

⁴⁷⁸ El Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) detallará las inversiones por año y aeropuerto, identificando aquéllas que, por su carácter estratégico, deban finalizarse en las fechas preestablecidas en el propio Documento y cuyo retraso será objeto de penalización y afectará a la determinación del ingreso máximo anual por pasajero ajustado (IMAAJ), distinguiéndose las siguientes categorías:

- a) Terrenos.
- b) Campo de vuelos.
- c) Edificios terminales.
- d) Seguridad.
- e) Transporte de equipaje.
- f) Sistemas de navegación aérea.
- g) Mantenimiento y conservación.
- h) Intermodalidad y medioambiente.
- i) Estudios y proyectos.

j) Los costes por cada servicio aeroportuario básico y la contribución de los costes que se recuperan con cada tarifa a la determinación del ingreso máximo anual por pasajero (IMAP)

k) Una estimación de tráfico aeroportuario para los 10 años siguientes al quinquenio en que resulte aplicable y las líneas generales de desarrollo aeroportuario para ese período, para facilitar la programación a largo plazo

En cuanto al procedimiento de elaboración del Documento de Regulación Aeroportuaria (artículos 24 a 26 del Decreto-ley 8/2014), comprende tres fases:

A. En primer lugar, Aena, S.A deberá efectuar una "Propuesta de Documento de Regulación Aeroportuaria". Para ello, y a más tardar el 1 de enero del último ejercicio al que resulte de aplicación el Documento de Regulación vigente, Aena, S.A., deberá iniciar un período de consultas con las asociaciones representativas de usuarios sobre su propuesta para el siguiente quinquenio. La duración mínima de las consultas será de dos meses, entendiéndose completada si no se reciben observaciones en dicho plazo. Finalizado el periodo de consultas, y a más tardar el 15 de marzo del último ejercicio al que resulte de aplicación el Documento de Regulación Aeroportuaria vigente, Aena, S.A. presentará a la Dirección General de Aviación Civil una propuesta detallada de cada uno de los elementos que se establecen en el Documento de Regulación Aeroportuaria. A la propuesta se acompañará la acreditación de la consulta realizada, la información precisa del resultado de ésta, el documento en el que se realice una valoración de las observaciones planteadas en la consulta y la documentación acreditativa de los distintos elementos de la propuesta. Aena, S.A. remitirá a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia una copia de la documentación enviada a la Dirección General de Aviación Civil para su análisis. Asimismo, remitirá, para su conocimiento, una copia de la propuesta a los Comités de Coordinación Aeroportuaria constituidos en las respectivas Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía.

- B. Posteriormente, la Dirección General de Aviación Civil elaborará el Documento de Regulación Aeroportuaria y lo elevará ante los órganos competentes del Ministerio de Fomento para su posterior remisión al Consejo de Ministros, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. La Dirección General de Aviación Civil solicitará, como tarde el 1 de julio, el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en sus respectivos ámbitos de competencia. Asimismo, se recabará informe de la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Competitividad, en relación con los valores tarifarios. El plazo para la emisión de dichos informes será de dos meses desde la fecha de recepción de la solicitud de la Dirección General de Aviación Civil.
- C. Finalmente, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y a propuesta del Ministerio de Fomento, se aprobará el Documento de Regulación Aeroportuaria por Acuerdo de Consejo de Ministros.

La supervisión y seguimiento del cumplimiento del Documento de Regulación Aeroportuaria le corresponde a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, debiendo elaborar (en los cuatro primeros meses de cada ejercicio de aplicación del Documento) un "Informe anual de supervisión técnica aeroportuaria" donde se recogerá el resultado de la verificación (artículo 31 del Decreto-ley 8/2014). La Agencia remitirá el informe anual a Aena, S.A., a la Dirección General de Aviación Civil (para su elevación al Secretario de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda) y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

6. Recapitulación y primeras reflexiones

El proceso de privatización de empresas públicas y el consiguiente reajuste del sector público presentan sólidas apoyaturas: liberación de los presupuestos públicos de la penuria de inyectar fondos a empresas deficitarias, adquisición de un importante volumen de recursos tras la enajenación de los activos, incremento de

las posibilidades de garantizar el equilibrio presupuestario en el futuro y minoración de la necesidad del recurso al endeudamiento público.

Una reflexión más detenida acerca de este aparentemente “mundo feliz” de las privatizaciones permite evidenciar ciertas zonas sombrías:

a) El Estado, tras desapoderarse de empresas públicas, recibe unos importantes ingresos, pero pierde definitivamente un patrimonio al que acudir en circunstancias especialmente difíciles desde el punto de vista económico.

b) La privatización de las empresas públicas rentables (las que presentan mayor atractivo para un inversor privado) y el mantenimiento en cartera de las deficitarias pone en una comprometida situación al erario público, debido a la imposibilidad de recurrir al superávit de unas para enjugar el déficit de otras. Así, los aeropuertos y las líneas aéreas se han venido considerando como un punto cardinal del sistema nacional de transporte y las ganancias obtenidas con su explotación han servido para compensar las pérdidas financieras que pudiesen producirse en otros sectores. Desde esta perspectiva, la privatización sería una opción a corto plazo⁴⁷⁹.

c) La enajenación de las empresas con buenas perspectivas de mercado podría empeorar los resultados presupuestarios a largo plazo si el Estado sigue comprometido con garantizar los fines asignados a las empresas públicas deficitarias (algunos de ellos de indudable carácter social y que, en ocasiones, son imperativo legal o constitucional), estando obligado a implementar nuevos programas, pero ahora con menos recursos. Esta situación abriría paso a un cuestionamiento de la capacidad misma de la organización pública para la satisfacción de ciertos fines y, eventualmente, a una alteración de los propios objetivos de un Estado que ha visto menguada su capacidad de acción. Se estaría en presencia de una necesidad sobrevenida de reconfigurar el Estado desde sus mismas bases programáticas. Así pues, una irreflexiva reestructuración

⁴⁷⁹ VICKERS, J. y YARROW, G., “Privatization in Britain”, en *Privatization and state-owned enterprises*, Kluwer Academic Publishers, 1989. VICKERS y YARROW han calificado de opción a corto plazo las privatizaciones británicas, cuya primigenia motivación pretenden encontrarla en la insatisfacción gubernamental por la gestión de las empresas públicas.

del sector público puede conllevar, con el transcurso del tiempo, sustanciales modificaciones de orden político.

d) El sector privado, en buena lógica, no se siente atraído por las empresas deficitarias y ello ha conllevado que el sector público tuviese que abordar, con carácter previo a la privatización, costosos procesos de saneamiento financiero de empresas públicas, implicando en la labor importantes partidas del erario público. Por esta razón, a la hora de evaluar las operaciones de privatización, los poderes públicos han de tener en cuenta los costes de saneamiento financiero, los costes financieros directos (publicidad, comisiones, gastos de intermediación, etc.) y los costes financieros indirectos (incentivos y premios bursátiles). Pero también han de valorarse los "retornos fiscales", pues la enajenación de empresas del sector público generará ingresos provenientes de los tributos que graven las actividades y resultados de las mismas una vez privatizadas. A ello hay que añadir que si la mejora de la gestión redundaba en un incremento del empleo se ampliará la base de contribuyentes sujetos a impuestos sobre la renta y a cotizaciones sociales (si, por el contrario, la privatización es seguida de una reducción de plantillas, el coste para el Estado se verá incrementado por la provisión de subsidios, por la implementación de medidas formativas para la reconversión profesional y por la mengua en el cuerpo de contribuyentes).

e) El dogma de la ineficiencia de la gestión pública frente a la privada está, en no pocos casos, por justificar, si el análisis no se realiza en términos de estricta rentabilidad económica⁴⁸⁰. Así, en relación con los graves accidentes acaecidos en el año 1999 en los ferrocarriles británicos tras su privatización, se ha apuntado a la insuficiencia de las inversiones en seguridad como una más que probable causa⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ SERRANO DE TRIANA, A., "Hacia una Administración con mejores títulos de intervención", en *Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*. Colección Maestros Complutenses de Derecho, nº 4, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2000, pág. 314.

⁴⁸¹ ROLDÁN MARTÍN, A., *Op. Cit.* pág. 48.

El sistema ferroviario británico quedó configurado de forma harto compleja, con un Administrador de la infraestructura totalmente privado (Railtrack), un Regulador ferroviario, una Autoridad Estratégica Ferroviaria (SRA), veinticinco operadores de viajeros en régimen de concesión, seis operadores privados de mercancías, tres empresas de alquiler de material motor y móvil, siete de mantenimiento de la infraestructura y seis de renovación de la vía. En el año 1996 Railtrack se

f) La eventualidad de que una empresa absolutamente privatizada caiga bajo la influencia de un Gobierno extranjero cuando la empresa en que éste sea accionista mayoritario se convierta, a su vez, en accionista dominante de aquella. Para evitar esta contingencia, se ha procedido a la formación de núcleos duros estables de accionistas o a al establecimiento de las llamadas "acciones de oro" que se reservan los Gobiernos. Ambas medidas son de incierta eficacia y cuestionable fundamento jurídico y económico. La venta conjunta de todos los aeropuertos de la BAA sin una previa división la entidad en unidades potencialmente competitivas (explícita exteriorización de la preferencia por los monopolios privados regulados en sustitución de los monopolios públicos) se efectuó a través de la colocación en bolsa de todas las acciones de la compañía⁴⁸², reservándose el Gobierno una acción: la denominada Golden Share⁴⁸³. La "acción de oro" es una aportación del sistema de privatizaciones británico, cuya justificación es la protección de los intereses nacionales en industrias estratégicas a través de la dación al Gobierno de poderes para impedir absorciones, limitar las inversiones extranjeras y el señalamiento de condiciones sobre las operaciones de las industrias privatizadas. A pesar su razonable surgimiento, este tipo de acciones no han sido objeto de frecuente utilización. A modo de ejemplo, el propio Gobierno británico no recurrió a esta herramienta jurídica para impedir, en el año 1989, la compra de la empresa Jaguar por parte de Ford. La pretensión de inquirir las razones últimas de cualquier decisión gubernamental está frecuentemente avocada al fracaso, pero es muy probable que en la no utilización de las "Golden Share" se haya tenido en cuenta el retroceso que supone en alguno de los beneficios buscados a través de la privatización (utilización de la posibilidad de toma de control por parte de otras empresas como mecanismo para la evitación de los costes de agencia, libertad de mercado y autonomía de decisión empresarial). Quizás se

transformó en empresa privada con cotización en bolsa. A lo largo de la década de los noventa, la falta de inversiones en capacidad, el empeoramiento de la calidad, el abandono de servicios por falta de rentabilidad y el aumento de accidentes ferroviarios obligaron al Gobierno a transformar a Railtrack en entidad pública (Network Rail) encargándose, desde entonces, de la construcción y gestión de la infraestructura.

⁴⁸² El 25% del capital se reservó para los empleados, la participación individual se fijó en el 15% y la presencia de capital extranjero fue objeto de limitación.

⁴⁸³ RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R., "Privatización de infraestructuras aeroportuarias: El caso de los aeropuertos españoles", en GONZÁLEZ DE LA FE, P. y RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R., *Políticas de privatización*, Dykinson, 2003, pág. 139.

haya optado por la máxima de que una buena regulación es siempre más efectiva que la mejor de las “acciones de oro”.

A modo de conclusión, cabría afirmar que si un proceso privatizador no es abordado con el máximo rigor puede desembocar en su pérdida de credibilidad ante los ciudadanos. Recientes informes del Banco Mundial han señalado como la reducción de puestos de trabajo en las empresas privatizadas y el incremento de los precios del servicio pueden haber sido las causas de un generalizado descontento público evidenciado por encuestas que cifran en el 80% los chilenos que desaprueban los procesos de privatización y en el 90% los ciudadanos argentinos que comparten esta opinión⁴⁸⁴. Un supuesto paradigmático, antes mencionado, es el del modelo ferroviario adoptado por el Reino Unido y que, desde un primer momento, patentizó profundas imperfecciones⁴⁸⁵. El error adquirió más relevancia por cuanto la privatización acometida alcanzaba a la propia infraestructura. La confianza ciega de la autoridad pública en un modelo (cuyo esquema inicial permitía albergar serias dudas de viabilidad) y la consecuente apuesta radical por el mismo, convirtieron su fracaso en un referente. No obstante, al otro lado de la balanza se encuentra el caso de Suecia, donde varios años antes se emprendió un proceso privatizador en el que no sólo se otorgó el derecho de acceso a la infraestructuras ferroviarias a operadores privados, sino que se transfirieron a las Autoridades Regionales de Transporte las líneas y la explotación de los servicios regionales. La experiencia sueca culminó con una mejora en la calidad de los servicios, un incremento en el tráfico de viajeros y la aparición de nuevos operadores.

Las experiencias prácticas han evidenciado que la privatización goza de elevadas probabilidades de éxito cuando se produce en contextos competitivos y con una empresa privada altamente eficiente. La adquisición de la empresa pública por parte de una gran empresa privada puede suponer la apertura de más mercados, una intensificación de la base tecnológica y la avidez por optimizar el producto final.

⁴⁸⁴ KESSIDES, I. N., *Reforming Infrastructure Privatization, Regulation, and Competition*, World Bank & Oxford University Press, 2004, pág.6.

⁴⁸⁵ IZQUIERDO, R. y VASALLO, J. M., *Op. Cit.*, págs. 533 y sigs.

El entorno competitivo y la existencia de empresas privadas altamente eficientes es factible encontrarlo en el transporte aéreo, pero es más cuestionable su existencia en el caso de los aeropuertos, de los que incluso cabría cuestionar lo intrínseco de su capacidad para competir o, cuando menos, lo limitado que puede resultar esta competencia. Por ello, la privatización de los aeropuertos encuentra más fácil justificación en razones de eficiencia gestora y mejora de las instalaciones físicas y técnicas.

El cambio de propiedad en las empresas no siempre ha tenido los mismos resultados. Así, cuando la modificación en la titularidad es acompañada por la apertura a la competencia se suelen producir sustanciales incrementos en la productividad de la empresa, algo que no sucede en el caso de la privatización de los denominados monopolios naturales⁴⁸⁶.

La venta de monopolios naturales genera, indudablemente, más ingresos que la venta de una empresa sometida a competencia, pues ofrece notables alicientes para su adquiriente⁴⁸⁷ (seguridad en el mantenimiento de un amplio poder sobre el mercado, dificultad de su quiebra y limitación de la posible toma de control por parte de otra); sin embargo, cualquier medida de privatización de los mismos debiera ser acompañada por una especial actividad normativa reguladora con la finalidad de evitar que tal característica traiga consigo una atenuación en la voluntad empresarial de maximizar la eficiencia y calidad del servicio.

El sistema de mercado, a diferencia del tradicional de servicio público, promueve la libre entrada de operadores en el sector, la posibilidad de un uso compartido de las infraestructuras, la libre creación de redes y la posibilidad de interconexión de las mismas.

Los progresos científicos y la evolución de la economía han aportado consistencia a estas tesis sobre la base de una reducción en las economías de escala

⁴⁸⁶ BISHOP, M. y THOMSON, D., "Privatisation in UK: Internal organisation and productive efficiency", en *Annals of Publics and Cooperative Economics*, Vol. 63, nº 2, 1992, pags. 171 a 188

⁴⁸⁷ VICKERS, J., "El programa de privatizaciones británico: Una evaluación económica", en *Moneda y Crédito*, nº 196, 1993, págs. 79 a 129. RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R., *Op. Cit.*, pág. 139.

en la función de costes y la existencia de grandes grupos empresariales de capital privado capaces de suceder a los Estados en la prestación de servicios públicos.

Ahora bien, asegurar la posibilidad de una definitiva superación del sistema de servicio público y su paulatino abandono definitivo, es un arriesgado alarde intelectual si se tienen en cuenta diversas consideraciones.

La existencia del Derecho a usar las redes por distintos operadores –uno de los puntales del sistema de mercado– puede ser hoy reconocido gracias al denodado esfuerzo precedente de los poderes públicos por cimentarlas. Dicho de otra forma: el sistema de mercado es posible en la actualidad gracias a que bajo el sistema del servicio público se han generado las condiciones apropiadas⁴⁸⁸. Esta evidencia es suficiente para suscitar el debate acerca de si el sistema de mercado estará en condiciones de aceptar el significativo reto de mejorar la calidad de las infraestructuras y la operatividad de sus redes sin que ello repercuta negativamente (vía precios) sobre los usuarios.

La cuestión no admite fácil respuesta debido a que presenta dos perspectivas de difícil simultaneidad: la económica (articulada en consideraciones de “rentabilidad empresarial”) y la social (fundamentada en el criterio de lo “socialmente exigible”).

La dificultad de ofrecer una inequívoca contestación al anterior interrogante es razón suficiente para no descartar la utilidad del sistema del servicio público en lo sucesivo. Quizás sea necesario admitir que ambos sistemas (servicio público y mercado) son igualmente válidos si se consideran en abstracto y que sólo las particularidades contextuales los harán más o menos operativos en cada momento determinado. No se puede predicar la intrínseca bondad de uno u otro sistema con independencia del contexto.

El sistema del servicio público ha demostrado su idoneidad para afrontar grandes proyectos de generación y modernización de infraestructuras y servicios, en los que el sector privado no ha sabido asumir los ingentes desafíos financieros y organizativos que ello supuso. Por otra parte, es innegable que los usuarios han salido

⁴⁸⁸ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Op. Cit.*, pág. 430.

beneficiados tras la apertura a la competencia en determinados sectores. Pero, si la lógica del mercado no es capaz de satisfacer adecuadamente las necesidades sociales ¿existe justificación suficiente para la apertura de un sector a distintos operadores o sería más coherente decantarse por un modelo de servicio público? Multitud de estudios advierten sobre el “coste del servicio público”; sin embargo, todavía está por determinar con precisión el “coste del no servicio público”.

Con las anteriores reflexiones no se pretende sugerir que la empresa privada haya de gestionar sólo los servicios públicos indefectiblemente rentables o que se vea privilegiada en momentos de alta rentabilidad del sector (en el fondo, ello supondría lastrar, por vía impositiva, a toda la sociedad con las consecuencias de presupuestos permanentemente deficitarios, lo cual siempre acaba siendo nefasto para el devenir económico de un Estado), sino que, tras un riguroso análisis previo, se adopte una decisión sobre el sistema aplicable a cada sector y sea mantenida durante el tiempo necesario para que pueda ser objeto de adecuada y objetiva valoración.

Cuando la decisión adoptada en orden a la gestión de aeropuertos sea la de constituir empresas públicas, es obligado poner en funcionamiento todos los medios que permitan garantizar su eficiencia. En este sentido, la superación de los eventuales costes de agencia es uno de los problemas a tener en cuenta, pues, en no pocas ocasiones, la justificación de alternativas privatizadoras ha sido el lamentable funcionamiento de la empresa pública, circunstancia que, quizás, podría haberse evitado abriendo nuevas perspectivas desde el punto de vista gerencial.

En el ámbito de sector público, como ocurre en el privado, se manifiestan relaciones de agencia entre los gestores de las empresas y el principal, pero el problema es susceptible de agravarse debido a que el principal no está nítidamente determinado, sino muy disperso. Las empresas públicas pueden tener como principales (aquellos que encargan la tarea a los gestores) tanto al ejecutivo (Gobierno y/o Administración) como al legislativo (Parlamento). En consecuencia, el control que se realiza sobre la empresa tiene un carácter político y se basa, más que en criterios de eficiencia económica, en la transacción política. Por esta razón, no sólo se corre el riesgo de que los gestores acaben persiguiendo intereses particulares, sino que los propios controladores

orienten sus prioridades hacia la maximización de los votos y el incremento del montante presupuestario sujeto a su poder decisorio.

El marco institucional en el que se mueven las empresas públicas resulta determinante para la eficiencia gestora y una causa generadora de ineficiencia son las relaciones de agencia que tienden a desplegarse en su seno⁴⁸⁹.

Los costes de agencia en una empresa pública pueden ser muy relevantes y, teniendo en cuenta lo elevado que puede resultar el coste de obtención de información, es esperable que sólo una pequeña parte de los grupos sociales resuelvan asumir tareas de control, pues el beneficio a obtener se mostrará, con frecuencia, poco estimulante.

La literatura científica ha propuesto una serie de mecanismos para refrenar los conflictos de agencia y sus principales secuelas:

a) En primer lugar, un elemento de control vendría constituido por la intervención de los consejos de administración como órgano de supervisión de los directivos. Particularmente ejemplarizante resultaría el caso de Japón, donde la reducida actividad del mercado de control ha sido atribuida no sólo a la elevada concentración de la propiedad (rasgo que comparte con el modelo continental europeo), sino también a la eficiencia del consejo de administración de las sociedades. Parecida situación se observa en Alemania, donde el consejo de administración posee una elevada independencia, en buena parte debido al activo control ejercido por los inversores a través del "consejo de vigilancia en la empresa"⁴⁹⁰. Estos paradigmas sugieren una reflexión acerca de la conveniencia de una mayor democratización en los consejos de administración de empresas públicas, de forma que se dé entrada no sólo a accionistas, sino también a los trabajadores, directivos y organizaciones ciudadanas, pues, en general, cuanto más grande sea la proporción y mejores atributos posean los *outsiders*, más efectivo será el control del oportunismo directivo en la labor decisoria⁴⁹¹. Cuando

⁴⁸⁹ GONZÁLEZ DE LA FE, P., *Op. Cit.*, pág. 64.

⁴⁹⁰ LOZANO GARCÍA, M. B., *Op. Cit.*, pág. 231.

⁴⁹¹ FAMA, E. F. y JENSEN, M. C., "Separation of Ownership and Control», en *Journal of Law and Economics*, vol. 26, nº 2, 1983, págs. 301 a 325.

la propiedad de las empresas está concentrada -algo que ocurre en las empresas públicas- los mecanismos de toma de control difícilmente aparecen. Ahora bien, tomando como referencia los casos de Japón y Alemania, la escasa actividad del mercado de control puede ser reemplazada por una enérgica actuación de los consejos de administración y la existencia de consejos de vigilancia.

b) En segundo lugar, respecto a los problemas de sobreinversión que surgen en la relación accionista-directivo, la doctrina propone dos mecanismos para mitigarlos. Por un lado, que el pago del *cash flow* libre se dirija a los accionistas, reduciendo la discrecionalidad directiva. Por otro, la emisión de deuda, ya que ésta obliga a los directivos a desprenderse de fondos que de otro modo retendrían⁴⁹². En la empresa pública, los objetivos para el excedente podrían consistir en la reinversión en la mejora de la propia entidad, la amortización de deuda o la realización de transferencias al Estado con la finalidad de generar crédito en sus presupuestos para atender otras necesidades de interés general.

c) En tercer lugar, la remuneración del agente es un factor importante de alineación de intereses entre los accionistas y los directivos, sobre el que se puede actuar vinculando las mejoras retributivas al resultado de la gestión. En España, la más reciente legislación apunta en este sentido. Así, la Ley 28/2006 prevé que una parte de la retribución del personal directivo de las Agencias Estatales se perciba como incentivo al rendimiento de acuerdo con lo que establezca el Consejo Rector de la Entidad⁴⁹³. Por otra parte, el actual Estatuto Básico del

⁴⁹² JENSEN, M. C., "Agency Costs of Free Cash flow, Corporate Finance and Takeovers", en *American Economic Review*, vol. 76, nº 2, 1986, págs. 323 a 329.

⁴⁹³ Artículo 23 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos:

"1. El personal directivo de las Agencias Estatales es el que ocupa los puestos de trabajo determinados como tales en el Estatuto de las mismas en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas.

[...]

4. El personal directivo está sujeto, en el desarrollo de sus cometidos, a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia, eficiencia y cumplimiento de la legalidad, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que le hayan sido fijados.

Empleado Público introdujo la figura del “personal directivo”⁴⁹⁴ (a imagen y semejanza del *senior civil service* o de la *dirigenza*, propios de otras legislaciones europeas), con respecto al cual la comisión de expertos que redactó el proyecto recomendó que sus retribuciones (excluidas de la negociación colectiva funcional) se fijasen en función de los resultados de su gestión⁴⁹⁵.

d) En cuarto lugar, la Teoría de la Agencia defiende que el “mercado de control” (posibilidad de toma de control de una empresa por parte de otra) constituye un mecanismo para resolver los problemas de agencia y que la simple posibilidad una fusión puede ayudar a mitigar los conflictos entre los directivos y los accionistas⁴⁹⁶. Pero, convertir al mercado en protagonista principal de vigilancia obliga a descartar cualesquiera medidas defensivas tendentes a impedir los procesos de toma de control (preceptos estatutarios al efecto o “acciones de oro”) para que el “efecto disciplinario del mercado” funcione y, por otra parte, habría que contextualizar la cuestión, pues resulta una opción draconiana, y de una lógica seriamente discutible, proceder a la privatización de un sector sobre la base de un descontento con la conducta de los directivos

5. El personal directivo percibe una parte de su retribución como incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad, de acuerdo con los criterios y porcentajes que se establezcan por el Consejo Rector, a propuesta de los órganos directivos de la Agencia Estatal.”

⁴⁹⁴ Artículo 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público:

“El Gobierno y los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, en desarrollo de este Estatuto, el régimen jurídico específico del personal directivo así como los criterios para determinar su condición, de acuerdo, entre otros, con los siguientes principios:

1. *Es personal directivo el que desarrolla funciones directivas profesionales en las Administraciones Públicas, definidas como tales en las normas específicas de cada Administración.*
2. Su designación atenderá a principios de mérito y capacidad y a criterios de idoneidad, y se llevará a cabo mediante procedimientos que garanticen la publicidad y concurrencia.
3. *El personal directivo estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados.*
4. La determinación de las condiciones de empleo del personal directivo no tendrá la consideración de materia objeto de negociación colectiva a los efectos de esta Ley. Cuando el personal directivo reúna la condición de personal laboral estará sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección”.

⁴⁹⁵ “Estatuto Básico del Empleado Público. Informe de la Comisión”, INAP, abril de 2005, pág. 70.

⁴⁹⁶ LOZANO GARCÍA, M. B., *Op. Cit.*, pág. 228.

que gestionan las empresas públicas. A todo ello habría que añadir que los inversores suelen ser escépticos ante fusiones de empresas cuyas culturas directivas se perciben como incompatibles ⁴⁹⁷ y resultaría cuestionable la confianza que podrían despertar las fusiones con empresas públicas, cuya cultura empresarial suele ser muy diferente a la de las empresas de titularidad privada.

El mercado de control no actúa de forma autónoma, sino que está estrechamente relacionado con la actuación eficiente o ineficiente de los restantes mecanismos de control en la empresa. Su actuación no es siempre un último recurso, sino que alienta el funcionamiento eficiente de otros mecanismos de control. Quizás, lo más razonable sea pensar que la amenaza de una toma de control ha proporcionado a las empresas privadas un adecuado escenario para garantizar la eficiencia de los restantes mecanismos de control⁴⁹⁸ y que no sería descabellado disponer algún mecanismo equivalente para la empresas públicas, pero adecuado a su peculiar idiosincrasia. Por ejemplo, la eventualidad de que una sociedad pública sea reconvertida en un organismo público y que la gerencia sea retomada por el Estado (sustituyendo a sus directivos) podría ser un buen acicate para el gestor, de efecto equivalente a la “toma de control” en una empresa privada. En este sentido, resultarían poco edificantes supuestos como el del Reino Unido donde mayoritariamente los altos directivos de las empresas públicas se han mantenido en sus cargos una vez que la empresa ha sido puesta en manos del sector privado⁴⁹⁹ y más interesantes otros como el francés en el que los altos directivos fueron destituidos o transferidos a otras industrias nacionalizadas⁵⁰⁰. La permanencia de los directivos en las empresas públicas una vez que hayan sido privatizadas puede tener un significado ambivalente: puede ser indicativo de la alta capacidad de sus directivos, parangonables con cualesquiera otros del sector privado (lo cual arrojaría dudas sobre los problemas de gestión como causa motriz de la privatización), o de la

⁴⁹⁷ LOZANO GARCÍA, M. B., *Op. Cit.*, pág. 221.

⁴⁹⁸ LOZANO GARCÍA, M. B., *Op. Cit.*, pág. 223.

⁴⁹⁹ CLARKE, T. y PITELIS, C., *The political economy of privatization*, Routledge, 1993.

⁵⁰⁰ RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R., *Op. Cit.*, pág. 141.

capacidad de influencia de éstos, que se proyecta, incluso, sobre la fase posterior de la privatización.

Por otra parte, cabría analizar la alternativa de extender la función directiva al ámbito del control, constituyendo órganos *ad hoc* formados por reputados especialistas (provenientes tanto del sector público como del privado) con la exclusiva misión de controlar la evolución y gestión de la empresa pública. Si la existencia de estos órganos de control se hiciese contingente (posibilitando su supresión en caso de disfunciones graves), de forma tal que los titulares sólo viesan garantizada su posición en el órgano si éste es eficiente en sus conclusiones y alertas, se incentivaría el esfuerzo por demostrar su pertinencia y, muy probablemente, la utilidad funcional del mismo.

7. Breve excursio sobre la justificación de la intervención pública en la actividad económica, el Estado mínimo y la regulación

A. Fundamentación económica de la intervención estatal

La discusión acerca del servicio público también se ha originado en el campo de la economía, especialmente a través del debate doctrinal sobre la "teoría de los bienes públicos", dentro de la cual cabe distinguir dos posturas enfrentadas:

- a) Para SAMUELSON un bien público puro cumpliría dos condiciones *sine qua non* relativas a su oferta y demanda: la no disminución del bien o servicio ofertado como consecuencia de su consumo o prestación y la no exclusión de otros usuarios mediante tales actos⁵⁰¹. Dicho de otra forma, la demanda del bien no incide en su oferta y, además, resultaría inviable excluir de la condición de beneficiarios a determinadas personas. De ahí que la gestión de los bienes públicos se realice por el Estado y que sean financiados por vía impositiva. En este sentido, STIGLITZ justifica la

⁵⁰¹ SAMUELSON, P. A. y NORDHAUS, W. D., *Economía*, 12ª Ed., Mc Graw Hill, págs. 36 a 38, 58 a 59, 504 a 506 y 865 a 867.

MADDALA y MILLER sostienen que este tipo de bienes satisfarían otra condición: la no rivalidad entre usuarios. Dado que su consumo no implica una menor disponibilidad del bien para otros usuarios, no existe competencia entre usuarios actuales y potenciales. Vide MADDALA, G.S. y MILLER, E., *Microeconomía*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996.

necesidad de intervención estatal en la producción de este tipo de bienes y servicios sobre la base de que las empresas privadas no suministrarán la cantidad socialmente óptima de bienes públicos puesto que, siendo imposible impedir a ciertas personas utilizar el bien (exclusión), resultará impracticable rentabilizar la actividad⁵⁰². No existiendo coste superior al proporcionar el bien a cada usuario adicional (tras haberlo hecho con el primero), el bienestar social se maximiza al suministrarlo de forma gratuita. Dentro de los bienes públicos se encontrarían la defensa del territorio nacional, la administración de justicia, la seguridad pública, la protección del medio ambiente, el transporte y la energía.

- b) En opinión de otros economistas, caso de HOPPE, la propia dinámica evolutiva en la forma de prestación de ciertos servicios públicos sería suficiente para resquebrajar los cimientos de la propuesta de SAMUELSON ⁵⁰³. La experiencia práctica demostraría que los bienes públicos pueden ser adecuadamente producidos como bienes privados (hasta la propia defensa de un Estado admitiría ser confiada a otros Estados). Por otra parte, el mencionado autor considera que del hecho de que el Estado tenga que proveer como bienes públicos aquellos que de otro modo nadie produciría no cabe inferir, necesariamente, que deban ser producidos. De forma similar a lo que KELSEN pretendió para el Derecho⁵⁰⁴, HOPPE sostiene que la economía práctica sería una cosa y la moral o ética otra muy distinta.

STIGLITZ propone distinguir entre los “bienes públicos puros”, en los que se cumplirían las dos condiciones de no disminución y no exclusión (seguridad

⁵⁰² STIGLITZ, J. E., *La economía del sector público*, 3ª ed., Antoni Bosch, 2000, págs. 149 a 178.

⁵⁰³ HOPPE, H., “Falacias de la teoría de los bienes públicos y la producción de seguridad”, en *Procesos de Mercado*, nº 1, 2007, págs. 229 a 256.

⁵⁰⁴ Sostuvo KELSEN que una “Teoría pura del Derecho” exigiría de una ciencia que tenga por único objeto al Derecho e ignora todo lo que no responda estrictamente a su definición. El principio fundamental de su método es, pues, eliminar de la Ciencia del Derecho todos los elementos que le son extraños; entre otros, la moral. Vide KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1989, págs. 15 y sigs.

nacional), y los “bienes públicos impuros”, en los que sólo se daría la no disminución⁵⁰⁵. Esta diferenciación sería crucial para fijar los difusos límites entre la acción pública y la privada en la economía: El suministro de la mayor parte de los bienes públicos puros corresponderá al Estado, aunque es factible la participación privada en casos excepcionales.

Pues bien, la caracterización de las infraestructuras del transporte como bienes públicos ha sido singularmente debatida en la doctrina económica. Ciertamente que SAMUELSON incluyó el transporte dentro de los bienes públicos, pero ¿Podría considerarse como tal *semper et ubique* una carretera? La respuesta quizás no sea ni tan sencilla ni tan categórica. STIGLITZ aprovecha la cuestión para afinar más su posición al respecto de los bienes públicos y razona que no es lo mismo una carretera congestionada que otra que no lo esté. En este último caso, el coste marginal de su utilización por parte de un usuario adicional es mínimo o nulo y la exclusión de un eventual *free-rider* (usuario no dispuesto a pagar) puede resultar desproporcionada (piénsese en los costes organizativos y de funcionamiento que supondría establecer un peaje); en definitiva, una carretera no congestionada es un bien público impuro (cumple con la regla de no disminución, pero no la de exclusión). En cambio, una carretera congestionada sería un caso de un bien muy próximo a la categoría de los bienes privados, pues la utilización de la misma por un usuario adicional puede significar un elevado coste marginal social y la exclusión no resultaría tan desventajosa.

¿Qué conclusión cabe extraer de todo ello? Pues que un mismo bien puede estar más o menos cerca de la condición de bien público o bien privado según las circunstancias contextuales. En esto parecen concordar tanto STIGLITZ como DUGUIT: La consideración de una actividad como servicio público es una decisión que depende de la situación concreta, del momento histórico en el que deba decidirse al respecto.

Las propuestas alternativas a las tesis de SAMUELSON y STIGLITZ se intensifican en los años ochenta del pasado siglo. Economistas como BAUMOL,

⁵⁰⁵ MADDALA y MILLER sugieren diferenciar entre los “bienes públicos puros” (defensa nacional, orden público) y “bienes que se encuentran entre los bienes públicos puros y los bienes privados” (educación, medio ambiente o transporte).

PANZAR y WILLING presentan la denominada "teoría de los mercados disputables", según la cual, en mercados no esencialmente monopolísticos, la posibilidad de incorporación al sector de un nuevo competidor es elemento suficiente para que una empresa que monopolice el mercado procure adoptar todas las medidas en su mano –especialmente vía precios– para defender y conservar su posición dominante⁵⁰⁶.

Los partidarios de esta teoría sostienen que en sectores monopolizados, pero disputables, la supresión de las medidas regulatorias permitiría una mejor asignación de recursos y una óptima distribución costes-beneficios para la sociedad. La autorregulación de las empresas monopolísticas u oligopolísticas permitiría al sector público reducir su tamaño, disminuir el gasto, minorar la presión fiscal sobre los ciudadanos y hacer al sector privado más competitivo. La "tolerancia" del monopolio privado como alternativa menos mala al monopolio público parecería haber encontrado una demostración con base científica, confirmando las aseveraciones de FRIEDMAN de que el monopolio privado es un mal menor si se le compara con el monopolio público o la regulación pública⁵⁰⁷.

La "teoría de los mercados disputables", hace depender las posibilidades de ingresar en el mercado de los costes de entrada (instalación y funcionamiento) y de salida (abandono de la producción del bien) que soportarán las empresas interesadas (competidores potenciales de la empresa monopolística). Cuando la disputabilidad sea perfecta, y la entrada y la salida son totalmente libres (sin costes de entrada ni salida), la amenaza ejercida por los entrantes potenciales sería disuasiva y el monopolio optará por un comportamiento competitivo para mantener su posición.

A la hora de resolver qué mercados son o no disputables, autores como FRANK niegan el criterio de que la libertad de entrada y salida de un mercado disputable no implique que los costes no existan, sino que no sean

⁵⁰⁶ BAUMOL, W.J., PANZAR, J.C. y WILLIG, R.D., *Contestable Markets and Theory of Industrie Structure*, Harcourt Brace Javanovich, San Diego, 1982.

⁵⁰⁷ FRIEDMAN, M., *Capitalism and Freedom*, University of Chicago, Chicago, 1962.

irrecuperables⁵⁰⁸. Como refuerzo a su tesis, propone el siguiente ejemplo: Si una aerolínea resuelve abandonar un mercado le bastará con vender sus aviones, alquilarlos o reasignarlos a otros destinos; sin embargo, si la que desea abandonar el mercado fuese una industria de fabricación de cemento la situación sería bien distinta, pues su planta de producción no tiene fáciles alternativas de utilización. En conclusión, el mercado del transporte aéreo sería disputable, pero no el de la fabricación de cemento porque la inversión asociada a la entrada plantea costes irre recuperables.

La "teoría de los mercados disputables", quintaesencia de la libre competencia, pese a ofrecer un interesante punto de partida para la valoración y decisión acerca de la actuación del sector público, presenta zonas sombrías evidenciadas por la doctrina y que pueden resumirse en dos⁵⁰⁹:

- a) El escaso realismo del modelo de los costes que deben afrontar las empresas entrantes, pues siempre existen costos irre recuperables en todos los mercados, aunque éstos puedan ser mayores o menores.
- b) Las suposiciones acerca del comportamiento de la empresa monopolística ante la amenaza de ingreso de nuevos oferentes y que bien podría intentar su desplazamiento por otros medios (legales, alegales o ilegales) que no consistan en la mejora de su oferta de servicios.

La intervención del Estado en la economía admite muy diversa justificación teórica, pero una sucinta panorámica del entorno en el que se ha producido ayudaría a su mejor comprensión. Por su proximidad e influencia en la situación actual, cabría centrar el análisis a mediados del pasado siglo.

En Europa, los comienzos del siglo XX son testigos de un incremento de la participación del Estado en la vida económica como consecuencia del impulso

⁵⁰⁸ FRANK, R. H., *Microeconomía y conducta*, Mc Graw-Hill, 1992.

⁵⁰⁹ A este respecto, pueden consultarse las siguientes obras: GUERRIEN, B., *La Microeconomía*, Universidad Nacional de Colombia, Medellín, 1998; SHEPHERD, W., "Contestability vs. Competition", en *The American Economic Review*, vol. 74, nº 4, septiembre de 1984, págs. 572-587 y WEITZMAN, M., "Contestable Markets-Comment and Note", *American Economic Review*, vol. 73, junio de 1983, págs. 486-487.

de la industria militar en un contexto prebélico. La industria del armamento, la siderúrgica y la naval ocuparon una posición privilegiada dentro de las principales economías de Europa en los ciclos de 1929-1937, 1937-1949 y 1949-1953⁵¹⁰.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, los Estados europeos promovieron activamente políticas industriales que impulsaron y concretaron la nacionalización de industrias de manufacturas que se encontraban en manos privadas. La nacionalización de las industrias carboníferas del Reino Unido y de Francia, así como de la industria eléctrica en ambos países son un primer ejemplo de las políticas impulsadas. También ha de considerarse la nacionalización del petróleo y de las minas de hierro en Italia, y del petróleo y de la electricidad en Austria. Esto implicó que la mayor presencia del Estado en la estructura productiva no estuvo asociada solamente al interés del Estado por proveerse de ciertos bienes y servicios (como fue el caso de Alemania) o al objetivo de suplir la oferta que no podía ser satisfecha por la empresa privada (como fue el caso de Francia en lo que respecta a la industria automotriz), sino también obedeció a la nacionalización de unidades de producción que los gobiernos europeos impulsaron para hacer frente a las debilidades y problemas del desarrollo de algunas actividades que estaban en manos de empresas privadas, cuyas carencias afectaban la productividad de los demás sectores económicos⁵¹¹.

La España de la posguerra es un vagón desenganchado del tren del desarrollo que constituían las economías de entorno más inmediato y al margen del programa de reactivación posbélico (Plan Marshall). GARCÍA DELGADO califica esta etapa como de "autarquía y distanciamiento de Europa" y la más

⁵¹⁰ ROZAS BALBONTÍN, P. Y HANTKE-DOMAS, M., *Gestión pública y servicios públicos*, CEPAL, Santiago de Chile, 2013, págs. 49 y sigs. Como señalan los autores, el "Reichswerke Hermann Goering" (grupo empresarial minero-industrial de naturaleza estatal surgido en Alemania antes de la Segunda Guerra Mundial) se convirtió, a finales de 1941 en la empresa más grande en Europa, y probablemente en todo el mundo, con un capital de 2,4 mil millones de marcos y alrededor de medio millón de trabajadores. A este respecto, vide NEUMANN, K., *Shipting memories: the Nazi past in the new Germany*, University of Michigan Press, Estados Unidos, 2000.

⁵¹¹ ROZAS BALBONTÍN, P. Y HANTKE-DOMAS, M., *Gestión pública y servicios públicos*, CEPAL, Santiago de Chile, 2013, págs. 49 y sigs.

negativa de la historia contemporánea española en el plano económico y social⁵¹².

Si bien ya partir de los años veinte muchos servicios prestados a través de concesionario fueron siendo asumidos directamente por el Estado, la complicada situación contextual impuso las reglas de juego en la relación Estado-economía.

Por Ley de 25 de septiembre de 1941, se crea el Instituto Nacional de Industria (INI) con la finalidad de propulsar y financiar, en servicio de la Nación, la creación y resurgimiento de industrias y ofrecer una inversión atractiva al ahorro español⁵¹³. El INI realizaría los trabajos preparatorios para la promoción de industrias que, una vez en funcionamiento normal, pasarían al sector privado. Por otra parte, las políticas públicas emprendidas por el franquismo en relación con el sector energético fueron dejando atrás los graves problemas de abastecimiento que impedían el desarrollo de la economía española⁵¹⁴.

En el caso de América Latina, el discurrir de la intervención del Estado en la economía siguió un sendero bastante paralelo⁵¹⁵ al de las economías europeas coetáneas, su justificación tuvo un componente endógeno. BALBONTÍN y HANTKE-DOMAS sostienen que en América Latina el rol desempeñado por el Estado está asociado a las modificaciones estructurales que debieron adoptarse como consecuencia de la desarticulación de las economías de la región con la economía mundial. Con bastante concreción, FURTADO marca la crisis de 1929 como momento a partir del cual convergen en estas economías tres serios

⁵¹² GARCÍA DELGADO, J.L., "Etapas y rasgos definidores de la industrialización española", en GARCÍA DELGADO, J.L., (Dir.) *Lecciones de economía española*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, págs. 21 y sigs. Vide, asimismo: COMÍN, F., "La difícil convergencia de la economía española: un problema histórico", en *Papeles de Economía Española*, nº 63, 1995; GARCÍA DELGADO, J.L., y JIMÉNEZ, J. C., "El proceso de modernización económica: perspectiva histórica y comparada", en GARCÍA DELGADO, J.L. (Dir.), *España, economía: ante el siglo XXI*, Espasa Calpe, Madrid, 1999.

⁵¹³ TAMAMES, R., *Introducción a la economía española*, Alianza, 22º ed., 1994, págs. 183 y sigs.

⁵¹⁴ SUDRIÁ I TRIAY, C., "El sector energético: condicionamientos y posibilidades", en GARCÍA DELGADO, J. L. (Dir.), *España, economía*, 6ª ed., Espasa Calpe, Madrid, 1993, págs. 274 y sigs.

⁵¹⁵ ROZAS BALBONTÍN, P. Y HANTKE-DOMAS, M., *Gestión pública y servicios públicos*, CEPAL, Santiago de Chile, 2013, págs. 49 y sigs.

inconvenientes: la incapacidad para importar, el colapso de las exportaciones y el desplome de la financiación internacional⁵¹⁶.

En el proceso de sustitución de importaciones, y dependiendo del grado de diversificación alcanzado por cada economía, se produjeron dos tipos de reacción: En unos casos, la reasignación de los factores productivos hacia la agricultura de subsistencia y la artesanía; en otros, la reorientación del sector industrial hacia el mercado interno. Países como Chile, Argentina, Brasil, o México –con un significativo peso específico del sector industrial– aceleran el proceso de industrialización con el objetivo de suplir las importaciones. Es precisamente este momento cuando se vigoriza la intervención del Estado como proveedor de servicios de infraestructura y de productos industriales básicos (Chile desarrolla la infraestructura eléctrica a través de la Empresa Nacional de Electricidad y funda la Empresa Nacional del Petróleo; Brasil crea la Compañía Siderúrgica Nacional), cuando se reorienta el sentido de la industrialización (Argentina se esfuerza por sustituir las importaciones en el sector agrícola y dirige su industria hacia la producción de bienes de consumo) y cuando se producen las nacionalizaciones en sectores estratégicos (México nacionaliza la industria petrolera).

En este “capitalismo de Estado”, según DOS SANTOS, el sector público asumió un protagonismo insustituible dentro del desarrollo de América Latina en el período 1930-1970 y ello en el doble orden de orientador (a través de las políticas) y de prestador directo⁵¹⁷. Las inversiones estatales en energía y comunicaciones prestaron tan buenos servicios, abaratando costes en todos los sectores y facilitando su desenvolvimiento, que FURTADO llega a cuestionarse qué habría sido del desarrollo de Latinoamérica si los gobiernos de la región hubiesen adelantado en treinta años la participación del Estado en la economía⁵¹⁸.

⁵¹⁶ FURTADO, C., *La economía latinoamericana desde la Conquista Ibérica hasta la Revolución Cubana*, Editorial Universitaria, Chile, 1969.

⁵¹⁷ DOS SANTOS, T., “Dependencia y cambio social”, en *Cuadernos de Estudios Socio Económicos*, nº 11, Centro de Estudios Socio Económicos, Universidad de Chile, Chile, 1970.

⁵¹⁸ FURTADO, C., *La economía latinoamericana desde la Conquista Ibérica hasta la Revolución Cubana*, Editorial Universitaria, Chile, 1969.

Tras este breve excurso de índole histórica, y antes de efectuar ninguna conclusión, conviene efectuar unas primeras precisiones conceptuales.

La noción de “régimen político”, como han señalado ALZAGA y OLLERO, se acuña a partir de la revolución francesa de 1789, en tanto en cuanto el nuevo orden político e institucional se construye en contraposición al “antiguo régimen”. El régimen político (*régime politique*) ha sido definido por DUVERGER como la forma que toma en un grupo social dado la distinción entre gobernantes y gobernados⁵¹⁹ y por QUERMONNE como el conjunto de elementos de orden ideológico, institucional y sociológico que concurren a formar el gobierno de un país durante un periodo de tiempo determinado ⁵²⁰. Aún resultando más sugerente la propuesta de QUERMONNE, todavía puede resultar limitada para que resulte operativa. Por ello, resultaría más conveniente acudir al concepto de “sistema político” (*political system*) adoptada por la Ciencia Política norteamericana y popularizada por EASTON y POWELL. El sistema político, según estos autores, englobaría –además de las instituciones políticas y de las estructuras sociales y económicas– el sistema de valores (religiosos, morales, culturales), el peso de la tradición y las ideologías (dominantes y minoritarias)⁵²¹.

Entrando ya en fase conclusiva, y partiendo de las anteriores definiciones, los datos históricos evidencian que la participación del Estado en la economía no ha dependido tanto del régimen político (democrático o autocrático) como del sistema político, esto es, de la estructura económica (fuertemente influida por las circunstancias puntuales del contexto), el esquema de valores presente en la sociedad, el influjo de la tradición y la capacidad para imponerse que tenga la ideología dominante. Bajo un mismo régimen político, el sistema político vigente es lo que determinará la emergencia o no de la intervención estatal.

B. El apostolado del “Estado mínimo”

⁵¹⁹ En DUVERGER, M., *Les Régimes politiques*, Presses Universitaires de France, 1948; SCHNERB R. y DUVERGER, M., “Les régimes politiques”, en *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, vol. 4, nº 3, 1949.

⁵²⁰ QUERMONNE, J. L., *Les régimes politiques occidentaux*, Éditions du Seuil, 2000.

⁵²¹ Vide: EASTON, D., *The Political System: An Inquiry Into the State of Political Science*, Knopf, 1953 y GABRIEL, A. y POWELL, G., *Comparative Politics, a developmental approach*, Boston, MA, Little Brown, 1966.

La defensa y justificación de unas nuevas coordenadas para reorientar lo público y arrumbar el Estado del Bienestar han encontrado el acendrado exponente en el profesor de Harvard ROBERT NOZICK. Sus aportaciones, sintetizadas en *Anarquía, estado y utopía*, cuestionan los valores y principios sobre los que se fue cimentando el Estado moderno desde su nacimiento en el marco de la Revolución Francesa.

Analizando la Filosofía del Derecho del siglo XX, puede afirmarse que NOZICK es el contrapunto a las propuestas efectuadas por su contemporáneo JOHN RAWLS. Allí donde RAWLS presupone un contrato social como fundamento para una sociedad y un ordenamiento jurídico justos, NOZICK rechaza tal pacto arguyendo que violaría los derechos de quienes no los hubieran suscrito y aboga por un Estado mínimo.

El interés por las aportaciones de NOZICK radica en que la visión peyorativa del Estado que destilan se fundamenta en evitar la lesión de los derechos individuales. En ello coincide con una parte del iuspublicismo actual.

Para descubrir las ideas centrales del pensamiento de NOZICK, lo mejor son sus propias palabras:

“Los individuos tienen derechos, y hay cosas que ninguna persona o grupo puede hacerles sin violar los derechos. Estos derechos son tan firmes y de tan largo alcance que surge la cuestión de qué pueden hacer el Estado y sus funcionarios, si es que algo pueden. ¿Qué espacio dejan al Estado los derechos individuales? La naturaleza del Estado, sus funciones legítimas y sus justificaciones, si las hay, constituyen el tema central de este libro; una amplia y múltiple variedad de asuntos se entrelazan en el curso de nuestra investigación.

Mis conclusiones principales sobre el Estado son que un Estado mínimo, limitado a las estrechas funciones de protección contra la violencia, el robo y el fraude, de cumplimiento de contratos, etcétera, se justifica; que cualquier Estado más extenso violaría el derecho de las personas de no ser obligadas a hacer ciertas cosas y, por tanto, no se justifica; que el Estado mínimo es inspirador, así como correcto. Dos implicaciones notables son que el Estado no puede usar su aparato

coactivo con el propósito de hacer que algunos ciudadanos ayuden a otros o para prohibirle a la gente actividades para su propio bien o protección"⁵²².

La intervención del Estado se encuentra con graves inconvenientes epistémicos, pues "[...] ningún acto moralmente compensador puede tener lugar entre nosotros; no hay nada que moralmente prepondere sobre una de nuestras vidas en forma que conduzca a un bien social general superior. No hay ningún sacrificio justificado de alguno de nosotros por los demás. Esta idea básica, a saber: que hay diferentes individuos con vidas separadas y que, por tanto, ninguno puede ser sacrificado por los demás"⁵²³. Más aún, toda propósito de compensación es calificable como una inaceptable agresión: "Frecuentemente se sostiene que el principio de no agresión es un principio apropiado para gobernar las relaciones entre las naciones. ¿Qué diferencia se supone que hay entre individuos soberanos y naciones soberanas, que hace que la agresión sea permisible entre individuos? ¿Por qué pueden los individuos conjuntamente, a través de sus gobiernos, hacer a algunos lo que ninguna nación puede hacer a otra?"⁵²⁴.

A pesar de lo que *a priori* cupiese suponer, NOZICK no comparte las tesis anarquistas de que el Estado sea intrínsecamente inmoral, dado que el mantenimiento del monopolio del uso de la fuerza implique siempre violar los derechos de los individuos. Muy al contrario, sostiene que aquél surgiría de todas formas, pero partiendo del estado de naturaleza de LOCKE y sin que nadie tratara de provocarlo. Surgiría por un proceso que no necesitaría violar los derechos de nadie⁵²⁵, a través de una "mano invisible"⁵²⁶ que recuerda en muchos aspectos a la utilizada por ADAM SMITH, en su célebre obra *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* (1776), para defender las bondades de los gobiernos no intervencionistas. Al buscar satisfacer sus propios

⁵²² NOZICK, R., *Anarquía, estado y utopía*, Fondo de Cultura Económica, 1990, pág. 7.

⁵²³ NOZICK, R., *Op. Cit.*, 1990, pág. 45.

⁵²⁴ NOZICK, R., *Op. Cit.*, pág. 46.

⁵²⁵ NOZICK, R., *Op. Cit.*, pág. 8.

⁵²⁶ NOZICK, R., *Op. Cit.*, pág. 32.

intereses, todos los individuos son conducidos por una "mano invisible" que permite alcanzar el mejor objetivo social posible. Por ello, cualquier interferencia en la competencia entre los individuos por parte del gobierno será perjudicial.

Como se señalaba anteriormente, el contrapunto a las propuestas de NOZICK pueden encontrarse en JOHN RAWLS. Las aportaciones del norteamericano suponen una auténtica concepción de la justicia⁵²⁷. Para él, el contrato social de LOCKE, ROUSSEAU y KANT es fruto de un consenso en los principios de justicia aplicables a sociedad futura, alcanzado desde una hipotética "posición originaria" en la que los "principios morales válidos" son aquellos que uno estaría dispuesto a aceptar si se adopta el mismo punto de vista. Partiendo de lo que él denomina un "velo de ignorancia" –algo así como una ausencia de prejuicios impeditivos de una discusión racional–, RAWLS opina que el consenso se lograría en torno a dos principios:

- a) Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos
- b) Las desigualdades económicas y sociales han de estar estructuradas de manera que sean para el mayor beneficio de los menos aventajados y no se impida la posibilidad de acceso de todos los ciudadanos a todos los cargos y funciones

Como puede verse, en la comparativa NOZICK-RAWLS, se enfrentan la "empatía jurídico-constitucional" (denominando así a la disposición a aceptar como principios morales válidos aquéllos que se aceptarían si se adoptase el mismo punto de vista que quien los sostiene) y el individualismo.

En ambos late un claro racionalismo. En uno, la racionalidad se predica del proceso por el que se llega al "Estado mínimo" (los individuos no juegan un papel directo, sólo están dispuestos a defender a ultranza sus derechos y la

⁵²⁷ RAWLS, J., *A theory of Justice*, Oxford, 1971. Acerca de las aportaciones de RAWLS a las relaciones entre justicia y Derecho vide: ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, págs. 199 y 200 ; SANTIAGO NINO, C., 7ª ed., *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, págs. 408 a 416.

consecuencia llega como resultado indefectible de la naturaleza de las cosas); en el otro, la razón juega en el origen mismo del pacto, consecuencia de un proceso en el que se consensua un "pacto de mínimos" (los individuos juegan un papel determinante).

Las diferencias entre NOZICK Y RAWLS no son sino una concreción del enfrentamiento entre dos formas de entender la existencia en comunidad: el individualismo y la solidaridad; la mano invisible del mercado y la mano visible del Estado.

Sin ninguna duda, los dos principios básicos de RAWLS no serían aceptables por NOZICK –puesto que garantizarlos requeriría de una agresión–, pero hay que reconocer a este último una impecable coherencia argumental. Lo que resultaría incongruente es proponer conclusiones próximas al individualismo de NOZICK efectuando, a la vez, solemnes invocaciones a la solidaridad y a la unidad del Estado. Un "Estado mínimo" en su configuración económica ha de aceptar, como contrapartida, que su unidad también será mínima. No estimamos casual que el artículo 2 de la Constitución Española sitúe al lado de la unidad de la nación española el principio de solidaridad entre todas las regiones y nacionalidades. Ni es posible defender la solidaridad interterritorial (trabazón que garantiza la unidad) rechazando la intersubjetiva ni puede exigirse el compromiso de una parte del territorio nacional con el resto sin exigir lo mismo de los ciudadanos en sus relaciones entre sí.

Desde la óptica minarquista (término generalmente atribuido a SAMUEL KONKIN) –es decir, desde el impoluto respeto a la esfera de lo individual– ¿Qué diferencia hay entre la regulación de una actividad o su prestación directa por el Estado? En ambos casos hay imposición y restricción de las libertades. Se dirá que en el primer caso queda en manos de la comunidad la iniciativa, pero esto tampoco es del todo correcto, dado que el Estado no deja de ser (o no debería dejar de serlo) la propia comunidad organizada y no parece erróneo el que determinadas actuaciones de índole técnica sean atribuidas preferiblemente a una organización antes que a una desorganización. El ejemplo práctico lo tenemos en el ejercicio de la potestad normativa. El derecho puede crearse a través de la costumbre (comunidad no organizada) o por normas escritas

(elaboradas por la comunidad organizada, ora legislativo ora ejecutivo). Las tesis minarquistas exigirían primar la creación de Derecho a través de la costumbre o, como mal menor, un primado absoluto de la iniciativa legislativa popular. Sería lo más ajustado al escrupuloso respeto a las libertades. Aunque SAVIGNY y PUCHTA se henchirían de gozo bajo sus lápidas, resulta más que justificado dudar sobre la viabilidad jurídica de ese Estado mínimo.

La tarea de legislar requiere de tantos conocimientos técnicos como puedan ser requeridos para la gestión de infraestructuras o de la sanidad. Afirmar la omnisciencia del legislador y negar la suficiente preparación a los empleados públicos es, por lo menos, una maniobra arriesgada. De hecho, el propio NOZICK se pregunta “[...] ¿Hay realmente alguien que, buscando un grupo de personas sabias y sensibles que regulen para su propio bien, escogería al grupo de personas, que integran los miembros de ambas cámaras del Congreso? [...]”⁵²⁸

Sólo desde una posición que contraponga Estado y sociedad puede defenderse que ésta última es la que debe prevalecer y si efectivamente se ha producido un distanciamiento de Estado y sociedad la cuestión será intentar una nueva aproximación entre ambos, en lugar de prescindir del Estado o reducir éste a la nada. Esta última solución es equivalente a superar los inconvenientes existentes en una constitución a través de su supresión.

Se quiera o no, para todo ser racional es preciso que el poder pueda ser adecuadamente justificado. La noción de servicio público sustituye al concepto de soberanía como fundamento del derecho público. El servicio público es una función social, una obligación de orden jurídico que se impone a los gobernantes y existe una correspondencia íntima entre la posesión del poder y la obligación de cumplir ciertas actividades, de prestar ciertos servicios.

Las referencias al surgimiento del Estado del bienestar no deben reducirse a la mera datación de su surgimiento histórico sin entrar a considerar las razones que justificaron su aparición y, por ende, la utilidad que rindió (y la que, en mayor o menor medida, podría seguir rindiendo).

⁵²⁸ NOZICK, R., *Op. Cit.*, pág. 7.

Si damos por buena la reflexión de HELLER, el que él denominó "Estado social de Derecho" no nació –recuérdese, en el periodo de entreguerras del siglo XX– como consecuencia del insaciable apetito de poder de un Estado devorador de la iniciativa ciudadana, sino que habría aparecido como medio de salvaguardar al Estado de Derecho tanto de la dictadura fascista como de los intereses de los estratos dominantes, quienes habrían convertido a aquél en una idea sin significado o incapaz de encarar los dos frentes en que se despliega la irracionalidad: La irracionalidad del sistema capitalista y la irracionalidad fascista. Para HELLER, la solución a la crisis de la democracia no pasaría por renunciar al Estado de Derecho, sino en dar a éste un contenido económico y social⁵²⁹.

El "Estado de bienestar" –término acuñado por BOUDING, como recuerda GARCÍA PELAYO⁵³⁰– parece querer anudarse actualmente a la idea de servicio público. De forma tácita, sería el servicio público el origen de la creación de este concepto y, por tanto, entrado en crisis el servicio público, la lógica consecuencia sería que el propio *Welfare State* siguiese su mismo rumbo.

Quien decidiese efectuar una síntesis de los inconvenientes de ser gobernado por este Estado social omnicomprensivo podría justificarlo con las siguientes líneas: "Ser gobernado es ser observado, inspeccionado, espiado, dirigido, jurídicamente conducido, numerado, regulado, enrolado, adoctrinado, predicado, controlado, vigilado, ponderado, evaluado, censurado, ordenado, por criaturas que no tienen el derecho, la sabiduría ni la virtud para hacerlo. Ser gobernado significa estar en toda operación, en toda transacción, anotado, registrado, contabilizado, tasado, timbrado, medido, numerado, valorado, licenciado, autorizado, amonestado, advertido, prohibido, reformado, corregido, castigado. Con el pretexto de la utilidad pública y en nombre del interés general se es puesto bajo contribución, se es reclutado, despojado, explotado, monopolizado, oprimido, exprimido, mofado, robado; entonces, ante la más leve

⁵²⁹ HELLER, H., "Rechtsstaat oder diktatur?", en HELLER, H., *Gesammelte Schriften*, Leide, 1971, T. II, págs. 443 y sigs. Citado por GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, 2ª ed., 1993, pág. 17.

⁵³⁰ Vide GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, 2ª ed., 1993, pág. 13. En este pasaje cita a BOUDING, K., *Organizational revolution*, Chicago, 1953, págs. 179 y sigs.

resistencia, a la primera palabra de queja, se es reprimido, multado, difamado, masacrado, casado, abusado, aporreado, desarmado, atado, traumatizado, hecho prisionero, juzgado, condenado, fusilado, deportado, sacrificado, vendido, y para coronar todo esto, burlado, ridiculizado, afrentado, ultrajado, deshonrado. Éste es el gobierno; ésta es su justicia; ésta es su moral." Eso sí, la cita es de PROUDHON⁵³¹.

La justificación de la limitación de la extensión del Estado sobre la base de los derechos constitucionales del individuo resulta más fácil desde la teoría y las frías operaciones técnico-jurídicas que sobre la realidad y la ética práctica.

La ubicación de un precepto dentro del marco de los derechos y deberes constitucionales y su inmediatez aplicativa sugerirían una hipotética superioridad sobre unos principios rectores de la política social y económica precisados de concreción (sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen), pero el problema surge –y lo hace en multitud de ocasiones– en el momento mismo de proceder a la elección en términos disyuntivos ¿Prevalece la libertad de empresa frente a la salud de los ciudadanos? ¿El escrupuloso respeto a la economía de mercado está por encima de la necesidad de garantizar un medio ambiente adecuado o de dotar de una vivienda digna a todos los españoles? ¿Justifica el incremento de la productividad una utilización irracional de los recursos naturales?

Cierto que, echando mano de la *Ética a Nicómaco*, siempre cabrá sostener la conveniencia del aristotélico "punto medio". Ahora bien, el propio estagirita reconoció que las virtudes intelectuales no se rigen por el criterio del punto medio (pues la deseable medianía nada tiene que ver con la menos deseable mediocridad) y el rigor intelectual obliga a admitir que todo punto de equilibrio es bien difícil de alcanzar. Siendo esto así ¿Cómo resolver los anteriores interrogantes?

Fundamentar la oportunidad o no de una intervención pública en la economía sobre los derechos constitucionales precisa de una delicadísima

⁵³¹ PROUDHON, P. J., *General Idea of the Revolution in the Nineteenth Century*, Freedom Press, Londres, 1923, págs. 293 y 294.

operación tan requerida de técnica jurídica como de realismo valorativo de las circunstancias contextuales. Estará tan influida por el momento histórico, que los factores sociopolíticos prevalecerán sobre los jurídicos. Otra opción, aunque impecablemente razonada en términos científicos, será de cuestionable eticidad.

Eso sí, echando mano esta vez de la *Teoría pura del Derecho* kelseniana, se aducirá que una ciencia que tenga por único objeto al Derecho ignora todo lo que no responda estrictamente a su definición y elimina los elementos que le son extraños, especialmente la moral⁵³². Permítasenos, empero, la ingenuidad intelectual de defender que el Derecho y la moral han de ser compatibles y que, como señaló RADBRUCH, hay leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes. Que –al decir de ENGISCH, HENKEL, PASSERIN D'ENTREVES, POUND, OLLERO TASSARA o DIEZ PICAZO– la eficacia del derecho depende del respeto a una cierta "moralidad pública" o que, parafraseando a SERGIO COTTA, las "valoraciones socialmente dominantes" condicionan tanto la eficacia como la legitimidad del Derecho.

C. La regulación

La regulación admite ser contemplada desde tres disciplinas: el Derecho, la Ciencia Política y la Economía⁵³³. Según la perspectiva que se adopte, será vista como el conjunto de instituciones jurídicas que versan sobre los mecanismos de intervención Estatal para disciplinar todo o una parte del mercado; como la determinación de límites a la libertad de empresa para compatibilizar la eficiencia y el bienestar públicos o como una política pública encaminada a garantizar el interés general en cuyo proceso de implantación juega un papel relevante la negociación entre grupos de interés.

⁵³² KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1989, págs. 15 y sigs.

⁵³³ SPULBER, D. F., *Regulation and Markets*, MIT Press, Cambridge, 1989.

Desde un punto de vista económico, la regulación suele ser vista como una de las formas de intervención del Estado, importante para el funcionamiento eficiente de los mercados, especialmente cuando hay información imperfecta⁵³⁴.

El análisis económico establece que los “fallos de mercado” se producen cuando se incumple alguno de los presupuestos de la denominada “competencia perfecta”. Si esto ocurre, la asignación de recursos (producción y consumo) –que resulta de dejar a las empresas y a los consumidores tomar sus decisiones con arreglo a criterios de mercado (sin la intervención pública)– no es eficiente, y, por tanto, es necesario que el Estado actúe para alcanzar un mejor resultado.

Los supuestos de competencia perfecta son:

- 1º. Consumidores y empresas sin capacidad para influir en los precios,
- 2º. Precios que reflejan toda la información relevante en el mercado,
- 3º. No existe incertidumbre y todos los agentes disponen de la misma información,
- 4º. Existen mercados para todos los bienes.

Un ejemplo bastante ilustrativo al respecto de lo dicho es el caso de la I+D+i. Las inversiones en I+D+i presentan una incertidumbre superior al de otros ámbitos debido al carácter asimétrico de la información. Dicho de otro modo, los inversores no suelen poseer un conocimiento técnico suficientemente preciso del sector como para valorar adecuadamente su actuación. La inversión en I+D+i precisa de unas estimaciones complejas acerca de las posibilidades técnicas del proyecto, el estado de los mercados, los costes de investigación, los costes de producción, los beneficios esperados y la competencia. Ante la deficiencia en la información, los proyectos de este tipo tienen que hacer frente a condiciones crediticias de elevada exigencia y sus posibilidades de financiación se ven limitadas. La intervención del sector público es crucial para garantizar los fondos necesarios para su desarrollo.

Compartimos la opinión de MALARETI GARCÍA acerca de que la regulación no deja de ser un mecanismo de intervención estatal cuando el mercado falla. Esta inadecuación del mercado como mecanismo de asignación puede por deberse

⁵³⁴ ALBI, E.; GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. y ZUBIRI, I., *Economía Pública I*, Ariel, Barcelona, 2000, pág. 63.

tanto a razones intrínsecas (monopolio natural, bienes públicos, externalidades negativas) como a razones extrínsecas o de equidad u oportunidad política (no de oportunismo político; esto es, entendiendo por oportunidad política la conveniencia de tiempo y lugar para llevar a efecto cierta acción en aras a la satisfacción del interés general)⁵³⁵.

En la regulación, el Estado actúa como poder público ejerciendo sus poderes de imperio y justificándose tal intervención en que la eficiencia económica no puede ir en detrimento de la eficaz satisfacción de necesidades colectivas. De ahí la imposición de determinadas obligaciones para garantizar la prestación universal de determinados servicios (servicio universal).

Para MALARETI GARCÍA, la regulación no debe considerarse como una alternativa al servicio público, pues operan en planos distintos. Obedecen a consideraciones de distinta índole, suponiendo una distinta manera de concebir el papel del estado, la estructuración de la vida colectiva y la significación del interés general⁵³⁶.

La aseveración de la profesora pone en claro que no se trata de una decisión estrictamente gestora, sino ante una auténtica decisión de calado político, puesto que derivará de la idea que se tenga del Estado. Utilizando la terminología de ACKERMAN –quien consideró como “Estado activista” el pergeñado por el *New Deal* de F. D. Roosevelt–, la sustitución del tradicional servicio público por los servicios regulados parte de la concepción de un Estado como “no activista”⁵³⁷. No obstante, el tránsito en la consideración de ciertas actividades como servicios públicos a la de actividad regulada cuestionaría el que no nos hallásemos realmente ante una elección en términos disyuntivos, salvo que el problema radique en el carácter inconcreto del concepto de servicio público al que ya se ha hecho referencia.

⁵³⁵ MALARETI GARCÍA, E., “Regulación económica: su instrumentación normativa”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, enero-diciembre 2003, pág. 337.

⁵³⁶ MALARETI GARCÍA, E., *Op. Cit.*, pág. 335.

⁵³⁷ ACKERMAN, B., *Social justice in the liberal state*, Yale University Press, New Haven, 1980; ACKERMAN, B., *Reconstructing american law*, Harvard University Press, 1984.

Por otra parte, el carácter alternativo de las técnicas no implica la imposibilidad de encontrarlas, de forma simultánea, dentro de un mismo sector, espacio y tiempo. El caso de la educación (aunque resulte discutible y discutida su condición de servicio público) es un paradigma. Aquí se diferenciarían dos espacios: Uno sería el ocupado por la intervención directa del Estado a través de la técnica del servicio público; otro (y porque no se trata de una titularidad pública en exclusiva necesitada de concesión), en el que aparece la iniciativa particular regulada para garantizar estándares mínimos.

En definitiva, la regulación pública pretende sustituir el papel del mercado cuando éste no es capaz de garantizar una eficiente asignación de recursos, pero sin renunciar a la obtención de unos resultados similares, a través de una especie de emulación⁵³⁸. En palabras de ALBI: "Si la actividad del Estado hace posibles los intercambios competitivos, la intervención pública mediante la regulación [...] consigue alterar la asignación competitiva de los recursos sin trastocar el mecanismo básico del mercado. Consumidores y productores privados siguen siendo los protagonistas de las decisiones de producción y de consumo"⁵³⁹.

El Estado-regulador exige una reconsideración de aquello que se encomienda y de lo que se espera de lo público desde una perspectiva, digamos así, reduccionista: abandono de la gestión y concentración en las tareas de reglamentación, de emanación de normas jurídicas.

Mas reconsiderar no es lo mismo que innovar. La regulación es un instrumento que siempre ha estado ahí, porque siempre han existido formas diversas de entender lo que es el Estado y lo que de él se espera. Únicamente si se utiliza el término innovar en su acepción antigua de "volver algo a su anterior estado" sería correcto hablar de la regulación como innovación, pero no si nos referimos a él con su actual significado equivalente a "mudar o alterar algo, introduciendo novedades".

⁵³⁸ CASSESE, S., "Regolazione e concorrenza", en TESAURO, G. y D'ALBERTI, M. (Dirs.), *Regolazione e concorrenza*, Mulino, Bologna, 2000.

⁵³⁹ ALBI, E.; GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. y ZUBIRI, I., *Op. Cit.*, pág. 64.

En España han existido, y existen, ciertas actividades en las que las asimetrías informativas para el ciudadano y el especial interés general justificaron la aparición de una regulación; y ello, sin que estimase indispensable la declaración de las mismas como servicio público. Tal es el caso de los “servicios públicos virtuales” o “servicios públicos impropios”⁵⁴⁰.

El Estado-regulador quizás no suponga, pues, un avance del Estado contemporáneo, sino un repliegue del liberalismo hacia a sus cuarteles de invierno, situados en el Estado moderno. A la postre, lo que se reclama es lo que BENJAMIN CONSTANT, allá por el siglo XIX, entendía por “*liberté des Modernes*”⁵⁴¹: “*C'est pour chacun le droit de n'être soumis qu'aux lois, de ne pouvoir être ni arrêté, ni détenu, ni mis à mort, ni maltraité d'aucune manière, par l'effet de la volonté arbitraire d'un ou de plusieurs individus. C'est pour chacun le droit de dire son opinion, de choisir son industrie et de l'exercer, de disposer de sa propriété, d'en abuser même; d'aller, de venir sans en obtenir la permission, et sans rendre compte de ses motifs ou de ses démarches. C'est, pour chacun, le droit de se réunir à d'autres individus, soit pour conférer sur ses intérêts, soit pour professer le culte que lui et ses associés préfèrent, soit simplement pour remplir ses jours ou ses heures d'une manière plus conforme à ses inclinations, à ses fantaisies. Enfin, c'est le droit, pour chacun, d'influer sur l'administration du Gouvernement, soit par la nomination de tous ou de certains fonctionnaires, soit par des représentations, des pétitions, des demandes, que l'autorité est plus ou moins obligée de prendre en considération*”.

7. Servicio público, funciones del Estado y nacionalizaciones

A. La azarosa polisemia del término “servicio público”

Las categorías jurídico-públicas, como lúcidamente ha visto MEILÁN GIL, se prestan a una utilización extrajurídica que los convierte en instrumentos

⁵⁴⁰ ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de derecho público económico*, Op. Cit., págs. 503 y sigs.; MEILÁN GIL, J. L., “Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión”, en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973, págs. 59 a 99.

⁵⁴¹ CONSTANT, B., *De la Liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, Ecrits politiques, Gallimard, 1997, pág. 593.

maleables, corriendo el peligro de ser idealizadas, instrumentalizadas y, por ello, adquirir el carácter de mitos⁵⁴².

En el Derecho español del siglo XXI, la voz "servicio público" sigue teniendo un variopinto elenco de significados:

- a) A efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la Ley 30/1992 sugiere su equivalencia a cualquier actividad administrativa
- b) En relación con el dominio público, el artículo 339 del Código Civil lo utiliza como elemento identificador del dominio público y en alternativa al uso público⁵⁴³
- c) El Código Penal, a la hora de tipificar ciertos delitos (abandono de destino), lo concibe como sinónimo de puesto, dependencia o unidad administrativa⁵⁴⁴
- d) El Código Penal Militar, también en el ámbito de la tipificación delictiva, como análogo a cualquier actividad que pueda requerir de la colaboración de las Fuerzas Armadas⁵⁴⁵

⁵⁴² MEILÁN GIL, J. L., "El servicio público en el derecho actual", en *Anuario da Facultade de Dereito*, nº 1, Universidade da Coruña, 1997, pág. 371.

⁵⁴³ Artículo 339 del Código Civil: "Son bienes de dominio público:

1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes contruidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión".

⁵⁴⁴ Artículo 409 del Código Penal: "A las autoridades o funcionarios públicos que promovieren, dirigieren u organizaren el abandono colectivo y manifiestamente ilegal de un servicio público, se les castigará con la pena de multa de ocho a doce meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años".

⁵⁴⁵ Artículo 153 de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar: "El militar que, en el ejercicio de sus funciones, fuere requerido por autoridad competente para la realización de cualquier servicio público en los que puede exigirse legalmente la cooperación de las Fuerzas Armadas y no prestare la que estuviere a su alcance, sin desatender sus deberes preferentes, será castigado con la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión".

- e) La reciente Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, utiliza la expresión para referirse a todo tipo de actividades que la Administración ofrezca a sus ciudadanos
- f) En la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, varios artículos utilizan el término “servicio público” en un sentido extraordinariamente amplio. El artículo 4 obliga a las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas a suministrar a la Administración toda la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la transparencia; el artículo 8 señala que las Administraciones deberán hacer pública la información estadística necesaria para valorar el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos que sean de su competencia; el artículo 26 (dedicado a los principios de buen gobierno) indica que las personas comprendidas en su ámbito de aplicación ejercerán sus funciones con dedicación al servicio público, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios. En todos preceptos, el término “servicio público” está siendo utilizado con un contenido bien diverso.

Pocos ejemplos servirían, pues, para constatar la ductilidad de la que se ha dotado al concepto de servicio público.

La propia jurisdicción constitucional, cuando se vio obligada a utilizar la institución, no tuvo más remedio que asumir el problema: “La idea de servicio público no constituye una noción unívoca y sí un concepto muy debatido por la doctrina científica –con detractores y valedores–, sujeto a distintas elaboraciones y utilizado en diversos momentos históricos con finalidades también distintas. Un debate doctrinal en el que no corresponde a un Tribunal Constitucional terciar, so pretexto del ejercicio de su función de control normativo, de no ser inevitable para alcanzar un pronunciamiento de adecuación a la Constitución de la declaración” (STC 127/1994 de 5 de mayo, Fto. Jco. 6º).

La doctrina patria ha debatido profusamente acerca de dónde se halla la esencia del servicio público.

El servicio público, desde las posiciones defendidas por VILLAR PALASÍ, se caracteriza por su carácter monopolístico y excluyente, la sumisión a un Derecho exorbitante del común, la regularidad y continuidad en su prestación y, la preexistencia de un derecho abstracto a las prestaciones. Es por esto que insta a reconocer una nueva actividad del Estado (actividad industrial), cuando éste proporciona bienes al mercado sin ajustarse a estas notas⁵⁴⁶.

Tal enfoque es rechazado por otros autores, como GARRIDO FALLA, aduciendo que no todas las características expuestas por VILLAR PALASÍ son cardinales a la hora de concretar el concepto de servicio público⁵⁴⁷. De esta forma, el carácter monopolístico es incuestionable para servicios sin contenido económico, pero no es esencial para todos; la continuidad se compadecería mal con la admisión de la huelga en los servicios públicos; el derecho abstracto a la prestación es predicable de los servicios *uti singuli*, pero no en los *uti universi* y, finalmente, el régimen jurídico de exorbitancias respecto al Derecho común no es privativo del servicio público, pues también se halla en algunas formas de gestión económica no incardinables en aquél.

El carácter polifacético de la actividad administrativa y la demostrada polisemia del término "servicio público" abonan la posición de MEILÁN GIL cuando (en su obra *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, publicada a finales de los años sesenta) critica rigurosamente la explicación del servicio público como construcción de fábrica exclusivamente francesa, posteriormente exportada en forma de categoría estática dotada de validez universal⁵⁴⁸.

Los esfuerzos por alcanzar un concepto unívoco y definitivo de servicio público se topan con el inconveniente de que, al decir de MARTÍN REBOLLO, bien

⁵⁴⁶ VILLAR PALASÍ, L., "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo", en *Revista de Administración Pública*, nº 3, 1950, págs. 53 y sigs.

⁵⁴⁷ GARRIDO FALLA, F., *Las transformaciones del régimen administrativo*, 2ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, págs. 141 y sigs.

⁵⁴⁸ MEILÁN GIL, J. L., *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968.

podríamos encontrarnos ante una noción inicialmente política y juridificada luego⁵⁴⁹.

Por ello, nos quedamos con la afirmación de MEILÁN GIL cuando señala que "lo característico del servicio público como categoría jurídica diferenciada es su configuración como título habilitante de potestades administrativas, o justificación de la acción del poder público en general si se prefiere"⁵⁵⁰. Tal aserción no se encuentra lejana de las posiciones de JÉZE, quien, a la hora de averiguar cómo reconocer la existencia de un servicio público, propone que solamente sean considerados como tales aquellas necesidades de interés general para las que la autoridad haya decidido establecer unas reglas especiales⁵⁵¹. La existencia de un Estado y el imperativo hacia éste de prestar ciertos servicios se consideran, para JÉZE, causa justificativa de la aparición del Derecho Administrativo. Dado que todo país civilizado tiene servicios públicos y que para el funcionamiento regular de los mismos son necesarias reglas jurídicas *ad hoc*, en todo país que ha alcanzado la noción de servicio público existirá el Derecho administrativo⁵⁵².

JÉZE niega que sea esencial para la existencia de un servicio público la exclusión de los particulares. La Administración satisface una serie de necesidades de interés general; no obstante, ni asume todas ni en todas las que asume lo hace en régimen de monopolio. Existirán, pues, necesidades satisfechas por la Administración con exclusión de los particulares y otras que lo serán por una actuación conjunta de la Administración y los particulares. Tanto en el caso de prestación excluyente como en el de prestación conjunta, existirán dos procedimientos alternativos a seguir: el procedimiento del Derecho privado y el procedimiento del servicio público. Indicar que existe un servicio público equivaldría, señala JÉZE, a decir que para dar satisfacción regular y continua a

⁵⁴⁹ MARTÍN REBOLLO, L., "De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica", en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, enero-diciembre 1983, pág. 2502.

⁵⁵⁰ MEILÁN GIL, J. L., "El servicio público en el derecho actual", *Op. Cit.*, pág. 371.

⁵⁵¹ JÉZE, G., *Los principios generales del Derecho Administrativo*, Reus, 1928 págs. 283 y sigs.

⁵⁵² JÉZE, G., *Op. Cit.*, págs. 283 y sigs.

cierta categoría de necesidades de interés general existe un régimen jurídico especial y que este régimen puede ser en todo instante modificado por las leyes y reglamentos⁵⁵³

Descartada la pretensión de encerrar el servicio público en una jaula –y de la que, además, habría escapado antes de cerrarle la puerta–, la única operación intelectualmente honesta es intentar descubrir sus contornos. En este procedimiento de decantación, será preciso procurar su separación de otros conceptos que, aún no pudiendo confundirse con él, se encuentran cercanos.

B. Funciones del estado y servicios públicos: constitucionalidad versus legalidad

El profesor MEILÁN GIL ha llamado la atención sobre las consecuencias que tiene para la declaración de servicio público la protección que la Constitución española otorga a los derechos ciudadanos en ella reconocidos. Esta salvaguardia operaría como límite para la iniciativa pública en materia económica y, consecuentemente, para la declaración de una actividad como servicio público⁵⁵⁴.

La cuestión tiene especial interés en relación con algunas actividades que han sido consideradas como servicio público por la doctrina y por el legislador. Tal sería el caso de los servicios de carácter asistencial o social, la educación o la televisión.

El contenido del servicio público, señala MEILÁN GIL, es de carácter económico y por ello se advirtió, desde el origen mismo de la institución, la conveniencia de que su gestión fuese encomendada a los particulares (gestión indirecta) fijando una serie de condiciones que garantizarasen la rentabilidad (predisposición al establecimiento de monopolios).

⁵⁵³ JÉZE, G., *Op. Cit.*, pág. 284.

⁵⁵⁴ MEILÁN GIL, J. L., *Op. Cit.*, págs. 383 y sigs.

Desde esas premisas, el citado autor analiza actividades como las prestaciones sanitarias (artículo 43 de la Constitución Española) o la educación (artículo 27 de la Constitución Española) –que, en la doctrina y, en ocasiones también por el legislador, se denominan “servicios públicos asistenciales” o “servicios públicos objetivos”– para concluir que esa asunción por parte del Estado se realiza en el marco de un Estado social y democrático de derecho y sin necesidad de calificarlas como servicio público en el sentido concreto en el que lo entendió la inicial formulación jurídica de la categoría. No se trata de permitir al Estado que asuma una actividad, sino de una explícita reserva realizada por la Constitución. La obligatoriedad de la afiliación y de las cotizaciones son notas que separan la función del Estado de la idea de servicio público e, incluso, de la más amplia de servicios esenciales. Las prestaciones sanitarias o de educación no pueden entenderse sino como un servicio esencial que el Estado ha de asegurar, cualquiera que sea quién lo preste (el propio Estado o los particulares). El Estado tiene la exclusiva de la responsabilidad de garantizar la realización de los derechos respectivos, cuya titularidad corresponde a los ciudadanos.

Precisamente porque no se trata de una exclusiva de la titularidad, incompatible con el reconocimiento de los derechos, no existe concesión para que el servicio sanitario (o el educativo) pueda ser prestado por particulares. Se trata de actividades reguladas por el Estado, de conformidad con estándares mínimos determinados por el Estado. De ahí que se utilice la autorización.

El aseguramiento del derecho puede requerir que el Estado realice directamente una actividad administrativa de prestación, como consecuencia normal del compromiso constitucional. Para justificarla, opina MEILÁN GIL, no es necesario acudir a la teoría del “servicio público objetivo”.

En esta misma línea, ARIÑO ORTIZ enumera las diferencias entre las actividades consideradas como “funciones públicas del Estado” y las calificables como “servicios públicos”⁵⁵⁵:

⁵⁵⁵ ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de derecho público económico*, Op. Cit., págs. 491 y sigs.

- a) Las funciones del Estado se encontrarían en los fines esenciales del Estado, dentro de su actividad propiamente soberana; mientras que el “servicio público” encuentra su auténtico sentido en la consecución de fines que no constituyen la razón de ser de aquél y, por ello, su titularidad originariamente estuvo en manos de la iniciativa privada, siendo razones coyunturales las que exigieron o permitieron su asunción por el Estado por (insuficiencias en la prestación, incapacidad para la financiación, etc.). Las funciones son esenciales para la vida del Estado, los servicios son indispensables para la vida social.
- b) La función pública, dadas su inherencia y esencialidad, son de incuestionable titularidad estatal; es decir, su ejercicio no es susceptible de traspaso a los particulares porque conlleva la utilización de poderes públicos. Por su parte, el servicio público no supone el ejercicio de poderes soberanos, tratándose de prestaciones de índole técnica y perfectamente delegables porque no implican ejercicio inherente a los poderes públicos.
- c) La función pública se ejecuta siempre en el marco del Derecho público, mientras que el servicio público puede llevarse a cabo recurriendo al Derecho privado.
- d) La función pública es una actividad coactivamente impuesta y que se ejerce a través de actos jurídicos como sentencias, certificaciones, órdenes, etc. El servicio público no se impone, sino que se ofrece. Con ello no se quiere decir que la Administración no pueda ejercitar potestades en este ámbito.
- e) La función pública es financiada con cargo a los presupuestos públicos, mientras que las actividades de servicio público son financiadas a través de precios o tarifas.

Una vez fijados los linderos, ARIÑO ORTIZ se encuentra en situación de proponer una definición de servicio público: “Actividad propia del Estado o de otra Administración pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho público, se asegura la ejecución regular y continua,

por organización pública o por delegación, de un servicio técnico indispensable para la vida social"⁵⁵⁶.

Coincidiendo plenamente con los ilustres maestros, cabe, empero, efectuar una mínima precisión que servirá como primer paso para establecer nuestra postura al respecto de la "teoría de la función pública": la distinción entre Estado y Administración del Estado.

Cuando se señalan como funciones públicas la legislación y la administración de justicia es claro que se asume el hecho de que ambas actividades no corresponden a la Administración del Estado, sino a los poderes legislativo y judicial. La Administración del Estado forma parte, junto al Gobierno, del poder ejecutivo y está muy al margen de poder efectuar cualesquiera de las dos actuaciones mencionadas. Ello conlleva que sea inadecuado referir las funciones estatales a la Administración: debe hacerse a los "poderes del Estado".

Asimismo, tampoco podría admitirse la afirmación de que "la función pública [del Estado] sea ejercida por funcionarios"⁵⁵⁷, dado que el poder legislativo se compone por representantes de los ciudadanos (los empleados públicos de los parlamentos únicamente intervienen en tareas de apoyo) a los que sería impropio calificar de tales (no lo permitiría ni su forma de acceso, ni su régimen jurídico, ni las tareas que tienen encomendadas, ni tan siquiera su régimen de seguridad social), lo adecuado sería decir que "las funciones públicas asumidas por la Administración sólo pueden ser ejercidas por funcionarios públicos".

Todo ello incide en la necesidad de subrayar que las "funciones del Estado" son referibles a los "poderes públicos" (al Estado-organización en su conjunto) y no a las Administraciones públicas (tan solo una parte de la organización estatal).

Asumiendo esta tesis, la inmediata consecuencia es que el señalamiento de tales funciones es cuestión de índole constitucional, ni legal ni administrativa.

⁵⁵⁶ ARIÑO ORTIZ, G., *Op. Cit.*, pág. 495.

⁵⁵⁷ ARIÑO ORTIZ, G., *Op. Cit.*, pág. 493.

Primeramente, debido a que se trata de la fundamentación misma del Estado; en segundo lugar, dada la intrínseca relación entre estas funciones y los derechos de los ciudadanos; finalmente, porque el reparto de funciones entre los poderes constituidos es materia típicamente constitucional.

El concepto de Estado no puede ser reducido a una simple formulación jurídica ni cabe tampoco encorsetar sus fines a una inmodificable, atemporal y abstracta enumeración. Si, como se ha señalado reiteradamente por la doctrina, el concepto de servicio público ha evolucionado con los tiempos, no puede negársele a aquél la misma posibilidad.

Como todo significativo, presenta un aspecto evolutivo y dinámico sin que ello implique una elasticidad potencialmente restrictiva de los derechos del ciudadano.

En nuestra opinión, las diferencias entre funciones del Estado y servicios públicos se reducirían a una: El hecho de que las funciones se encuentren entre los fines esenciales del Estado.

Esta es la realmente importante, pues todas las demás (régimen jurídico, imposición coactiva, traspaso a los particulares o financiación) son accesorias y se justifican por el hecho de que la actividad haya sido declarada inherente a la organización estatal.

Dicho lo anterior ¿cómo explicitar aquéllas actividades inherentes al Estado y *conditio sine qua non* de su existencia? Pues de dos maneras:

- a) De forma expresa, efectuando una directa enumeración de funciones.
- b) Tácitamente, por la vía de reconocer al ciudadano ciertos derechos que sólo podrán ser debidamente satisfechos a través de la asunción de una actuación positiva por parte del Estado. Un caso paradigmático es el del artículo 27 de la Constitución española que, al señalar como derecho ciudadano la educación, reclama del Estado proveer lo necesario para ello pueda concretarse fácticamente. Lo mismo podría decirse de los artículos 41 (seguridad social), 43 (salud), etc.

En conclusión, a todos los requisitos señalados por la doctrina, y espléndidamente sistematizados por ARIÑO ORTIZ, debería añadirse el que las funciones públicas deben ser identificadas como tales, expresa o tácitamente, por los propios textos constitucionales. Sólo las partes orgánica o dogmática del pacto fundamental resultan ubicación idónea a la hora de señalar las actividades inherentes la organización creada. Por otra parte, resultaría una operación conocida para la *norma normarum*, pues el propio constituyente previó la asunción ciertas titularidades por parte del Estado; tal es el caso la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental (artículo 132. 2 de la Constitución Española).

Son tan evidentes las razones para reclamar la necesidad de una norma con rango de ley para la *publicatio* (declaración de una actividad como servicio público) como para defender el rango constitucional de la *assumptio* (asunción por la organización estatal de actividades consideradas *conditio sine qua non* de su existencia).

El esclarecimiento de cuál haya sido el motivo de esta ausencia de distinción entre funciones públicas y servicios públicos no resulta sencillo. Quizás pudiera deberse a lo que MEILÁN GIL ha denominado la "multivocidad del término servicio público" y que ha derivado en su capacidad de absorción de otras instituciones jurídicas que, aunque diferentes, presentan grandes similitudes⁵⁵⁸. Quizás fuese consecuencia de lo que LINDE PANIAGUA califica como "tendencia a sacralizar las técnicas e instituciones jurídicas", de forma tal que, aunque que las circunstancias varíen, existe una inveterada y acrítica tendencia a encajar nuevas realidades en antiguos moldes a pesar de que la operación deba efectuarse forzando aquéllas y éstos, con riesgo de fractura para ambos⁵⁵⁹. Finalmente, tampoco ha de descartarse la existencia de dificultades de relación entre las diversas ramas del Derecho público –en este caso, constitucional y administrativo– derivadas de un tenaz deseo doctrinal de

⁵⁵⁸ MEILÁN GIL, J. L., "El servicio público en el derecho actual", *Op. Cit.*, págs. 371 y sigs.

⁵⁵⁹ LINDE PANIAGUA, E., "La retirada del estado de la sociedad: privatizaciones y liberalización de servicios públicos", *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 7, 2º semestre de 2004, pág. 49.

destacar la autonomía de cada una de ellas frente a las demás, cuyo “daño colateral” más evidente sería la imposibilidad de una fluida interconexión.

C. Diferencias entre “nacionalización” y “declaración de servicio público”

La delimitación conceptual del servicio público reclama una especial atención en los espacios fronterizos rayanos con las nacionalizaciones.

El consiguiente debate doctrinal se ha contextualizado en el entendimiento del artículo 128.2 de la Constitución Española (“ [...] Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”), con la intención de diferenciar entre nacionalización y declaración servicial⁵⁶⁰.

Para unos, la nacionalización supone la asunción por el Estado de la titularidad de un bien o actividad⁵⁶¹. Esta opción por un concepto *lato sensu* de nacionalización presenta el inconveniente de difuminar sus diferencias con el de servicio público.

Dados los problemas que la anterior posición plantea, otro sector doctrinal ha apostado por un sentido estricto de nacionalización, proponiendo que se reserve este término para aquellos casos en los que exista una absoluta correlación entre titularidad y gestión. De esta forma, queda reforzada su singularidad respecto al servicio público, el cual, al poder ser concedido a los particulares, no exigiría la gestión directa como *conditio sine qua non*⁵⁶².

⁵⁶⁰ MARTÍN REBOLLO, L., “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”, en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, enero-diciembre 1983, págs. 2512 y 2513.

⁵⁶¹ MARTÍN MATEO, R., *Ordenación del sector público en España*, Civitas, Madrid, 1973; MARTÍN MATEO, R. y SOSA WAGNER, F., *Derecho Administrativo Económico. El Estado y la empresa*, 2ª ed., Pirámide, Madrid, 1977.

⁵⁶² FERNÁNDEZ FARRERES, G. J., *Libertad de empresa y nacionalizaciones*, Cuadernos aragoneses de economía, Nº 3, 1978-1979, págs. 217-226; ARIÑO ORTIZ, G., “La empresa pública”, en GARRIDO FALLA, F., *El modelo económico en la Constitución española*, vol. II, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.

Esta segunda tesis, que defiende la reserva como equivalente a gestión directa, ha sido descartada por el Tribunal Constitucional en base a que, a pesar de que la calificación de “servicio público esencial” se encuentra dentro de las facultades de elección del legislador entre opciones constitucionalmente válidas, ello no significa una habilitación para imponer un injustificado sacrificio de la libertad de empresa (STC 127/1994 de 5 de mayo).

Resulta atinada la preocupación del Tribunal por evitar una limitación innecesaria a la iniciativa privada, pero es necesario sentar que todavía no se ha establecido una diferenciación entre funciones del Estado, servicios públicos y servicios nacionalizados en la jurisprudencia constitucional. De esta forma, no resulta factible recurrir a ella para encontrar unas características básicas de la nacionalización que la diferencien de las otras dos instituciones.

Por otra parte, la circunstancia de que exista un régimen de monopolio del sector público no exige necesariamente que la gestión sea directa. Lo que excluye es que esta misma actividad se preste por el sector privado en concurrencia con el sector público. Es decir, se trata de vedar un ámbito a la libre iniciativa privada. Nada más. Con tal de que se esté en presencia de una actividad con contenido económico que la haga susceptible de explotación (a riesgo y ventura del contratista), nada impide que su desarrollo efectivo pueda ser deferido a empresas privadas. No se trata de una función pública y, por ello, no es exigible la prestación directa.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 277 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al enumerar las modalidades que podrá adoptar la contratación de la gestión de los servicios públicos sólo exigiría que la actividad estuviese abierta a la empresa privada en el caso del concierto (dado que pretende que éste se haga con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate, algo que sería impensable sin que la actividad estuviese abierta a la libre iniciativa), pero no para el caso de la concesión, cuyo único requisito es que el empresario pueda gestionar el servicio a su propio riesgo y ventura (que la actividad tenga un contenido susceptible de explotación económica rentable).

Se nos antoja plausible la postura de MARTÍN REBOLLO cuando sostiene que, excepción hecha de la planificación y la iniciativa pública en materia económica, la única técnica de cercenamiento del mercado (en sectores concretos) está en la previsión del artículo 128.2 de la Carta Magna y que declaración servicial y nacionalización, en sus efectos prácticos, vendrían a ser la misma cosa. No obstante, disentimos en la apreciación de que el servicio esencial al que este precepto apela no pueda ser concedido ni gestionado por particulares⁵⁶³.

La inteligencia del artículo 128.2 como opción del legislador para someter "algunos servicios esenciales" a un régimen especial obliga a reconocer que no se está refiriendo a "todos los servicios esenciales". No todos los servicios públicos son reconducibles al artículo 128.2, sólo aquéllos que el sector público decida reservarse, de forma excepcional y en régimen monopólico, para sí. Esta iniciativa del legislador sólo estaría limitada, a nuestro entender, por el hecho de que la Constitución sugiere la actuación positiva "especialmente en caso de monopolio". La forma más adecuada de interpretar esta última afirmación pasa por reconocer que, en el ámbito de los monopolios naturales (actividades que, por naturaleza, sólo admiten este régimen), el interés general y los derechos constitucionales de los ciudadanos aconsejarían una actitud pro-nacionalización en orden a evitar los posibles abusos de una posición de absoluto dominio del mercado. Sin imponer una decisión concreta, se indica un ámbito al que hay que prestar especial atención y para el que la figura de la nacionalización parece una solución razonable.

La razón de la reserva material de ley para las declaraciones serviciales no deriva del artículo 128.2 de la Constitución, sino de los límites que éstas imponen a la libertad de empresa. Como destacó DE LA CUÉTARA, el constituyente español dotó a la libertad de empresa de una "garantía institucional" consistente en defender la institución en sí (no todas y cada una de sus manifestaciones, susceptibles de mudanza por su carácter contingente), siendo la iniciativa

⁵⁶³ MARTÍN REBOLLO, L., "De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica", *Op. Cit.*, pág. 2516.

pública perfectamente admisible, siempre y cuando la situación contextual sea calificable de una auténtica economía de mercado⁵⁶⁴.

La no admisión de servicios públicos al margen del artículo 128.2 cercenaría de forma innecesaria e improcedente las posibilidades de actuación del Estado social. Amén de esto, se dejaría un reducidísimo espacio para la institución de la regulación económica y la imposición de "obligaciones de servicio público", pues en los servicios públicos no nacionalizables (por no esenciales), lo que importa no es la titularidad del Estado (pues admiten la gestión privada), sino su control y supervisión.

El cercenamiento del Estado social sería innecesario porque la indeterminación del término "esencial" acabaría dejando en manos del legislador de turno la definitiva integración del mismo. Se trataría de un viaje a ninguna parte.

La improcedencia del cercenamiento derivaría de tratarse de una determinación *a posteriori* de un modelo económico que el constituyente dejó en deliberada imprecisión. Ciertamente que la Constitución Española de 1978 – especialmente en su contenido económico – es ambigua y ha de ser interpretada, pero esto no conlleva la eliminación de la ambigüedad, sino la penetración en su auténtico sentido y utilidad. Durante el proceso de elaboración constitucional, la necesidad de construir un texto en el que cupiesen muy heterogéneas concepciones –en el marco de una imposibilidad de compromiso definitivo sobre ciertos temas– encontró una atinada solución en la utilización de fórmulas lo suficientemente ambiguas como para permitir una interpretación desde el poder. Así lo han evidenciado, entre otros, HERRERO DE MIÑÓN, HERNÁNDEZ GIL, RUBIO LLÓRENTE y ARAGÓN REYES⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ DE LA CUÉTARA, J. M., *La actividad de la Administración*, Madrid, 1983, págs. 226 y 227.

⁵⁶⁵ Al respecto de las razones de la ambigüedad del texto constitucional español, vide: HERRERO DE MIÑÓN, M., "Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 9, mayo-junio 1979, págs. 73 a 97; HERNÁNDEZ GIL, A.: "Neutralidad y consenso", en *Constitución, economía y regiones*, tomo III, Club Siglo XXI, Madrid, 1978, págs. 666 y sigs.; RUBIO LLÓRENTE, F. y ARAGÓN REYES, M.: "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad", en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, nº 7, enero-febrero 1979, págs. 161 a 169.

La ambigüedad ha sido en el fundamento del consenso constituyente español y es difícil aventurar hasta qué punto no pueda seguir siendo fundamento del consenso constitucional.

D. Funciones del estado, servicios públicos y nacionalizaciones

Como recapitulación de lo expuesto en las líneas precedentes, a la hora señalar linderos entre funciones del Estado, servicio público y servicios nacionalizados, cabría proponer la siguiente diferenciación:

- a) Las “funciones del Estado” son, por definición, de obligatoria asunción para el Estado por mandato constitucional (*assumptio*), pero no todas ellas reclamarían una exclusión de su prestación por los particulares, siempre que cumplan unos requisitos mínimos controlables a través de la actividad administrativa de policía (caso de la educación, señalado por MEILÁN GIL). Sólo estarían exceptuadas de este régimen concurrencial, las actividades que conlleven ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos (defensa nacional, seguridad pública,...)
- b) Las actividades de “servicio público” son aquellas que así se declaran por ley (*publicatio*). Por regla general, son susceptibles de prestación tanto indirecta como directa y en concurrencia con los particulares. Como en el caso de las funciones del Estado, estarían exceptuadas del régimen de concurrencia las actividades que conlleven ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos
- c) La “nacionalización de servicios” se constituye como una reserva de servicios públicos esenciales (aunque no todo servicio esencial tenga que ser nacionalizado, pues la Constitución dice que “se podrá” reservar al sector público recursos o servicios esenciales) que excepciona la libertad de empresa (se establece un régimen de monopolio a favor del Estado), pero no impide su gestión indirecta siempre que sus características lo permitan (susceptibilidad de explotación económica). La nacionalización no supone *de iure*, ni debiera hacerlo *de facto*, la asunción de nuevas

funciones por parte del Estado. Esta cuestión no es de índole legislativa o administrativa, sino constitucional.

	Declaración	Régimen de prestación
Función del Estado	Base constitucional (<i>assumptio</i>)	Obligatoria para el Estado (poderes legislativo, judicial o ejecutivo), pero admitiendo concurrencia con los particulares, salvo que conlleven ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos (defensa nacional, seguridad pública,...)
Servicio público	Por ley (<i>publicatio</i>)	Obligatoria para la Administración. Admite la iniciativa privada, salvo que conlleven ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos
Nacionalización de servicio	Por ley, en base al artículo 128.2 de la CE (<i>publicatio</i>)	Obligatoria para la Administración. Régimen de monopolio. No admite la libre iniciativa privada, pero cabe la gestión indirecta si es susceptible de explotación económica y no conlleva ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos

En la averiguación de qué prestaciones resultan esenciales para la colectividad, debería jugar un papel relevante el artículo 9 de la Constitución Española, de tal forma que la esencialidad estaría relacionada con la necesidad de garantizar las condiciones adecuadas para que la igualdad, la libertad y la participación (política, económica, cultural y social) de los ciudadanos fuesen efectivas.

Este precepto se elevaría a “cláusula de habilitación” para el poder público. De hecho, el propio Tribunal Constitucional ha admitido que el artículo

9.2 impone, sin duda, actuaciones positivas (STC 6/81, de 16 de marzo), siendo ambas cosas –obligación y positividad– características del servicio público.

E. La crisis del servicio público puede ser simple apariencia

La pretensión de considerar la existencia de servicios públicos regidos por el Derecho privado como justificación de la imposibilidad de caracterizar al Derecho administrativo como el Derecho regulador de los servicios públicos carece de cierta solidez.

Los servicios públicos requieren de una expresa declaración por Ley, la cual establecerá las bases de un régimen jurídico compuesto por normas de Derecho público. Otra cuestión es que el desempeño de la actividad se lleve a cabo desde normas de Derecho privado.

Para confirmar este punto, trasladémonos al plano organizativo. Nadie dudó sobre el carácter público de las entidades públicas empresariales creadas por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (de cuyos artículos 42 y 43 cabe deducir, inequívocamente, su calificación como entes públicos); sin embargo, el artículo 53 de la mencionada ley reconoció que “se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria”. Lo que determina el carácter público de estas organizaciones es el hecho de haber sido creadas por un acto de Derecho público y estar configuradas –en sus competencias, potestades y control– por normas de Derecho público.

De vuelta de nuevo al tema principal, esto mismo es lo que caracteriza al servicio público, con independencia del régimen jurídico elegido para el desempeño concreto de la prestación. Lo trascendental es la configuración de cómo se llevará a efecto la actividad, en vez de la concreta ejecución de ésta.

La reducción de la esencialidad del servicio público a su condición de título habilitante de potestades administrativas (como propone MEILÁN GIL) –o,

dicho de otra forma, la concepción de éste como necesidades de interés general para cuya satisfacción la autoridad haya optado por un régimen jurídico especial y exorbitante del Derecho privado (como plantea JÉZE)– permite enfocar mejor la cuestión y reconocer que la regulación (compuesta por normas del Derecho público) no es más que una forma de contemplar el servicio público. Con ello, se incide en una forma de entender el Derecho administrativo en la línea de lo que preconizó MARTÍN MATEO (y entendemos que desde una similar posición a MEILÁN GIL, para el que lo sustantivo de la caracterización del Derecho administrativo es antes el interés general que la Administración personificada) quien, sin dejar de reconocer a la Administración como natural destinataria de éste, lo definiría como el "Derecho que regula el ejercicio de actividades dirigidas a finalidades de interés público, para cuya consecución el Ordenamiento concede potestades singulares"⁵⁶⁶.

Admitiendo esta tesis, cabe concluir que las formas de entender el servicio público realmente no son más que la concreción del papel que se quiera otorgar al sector público en la economía:

- a) Servicio público con posición activa del sector público (configuración socializante)
- b) Servicio público como regulación (punto de vista liberal)

Ambas perspectivas se compadecen perfectamente con el Estado de Derecho y con el Estado democrático; no obstante, la compaginación del Estado social con la regulación, sin ser de ningún modo insostenible, exige una especial habilidad política, jurídica y moral.

El esquema básico de la regulación y su expansión no romperán con la esencia de la definición del servicio público si se toma ésta en la forma propuesta por MEILÁN GIL, esto es, como un régimen de Derecho público. Es más, la extensión del modelo de regulación coincidiría con los postulados de este autor, para quien el Derecho administrativo no es esencialmente un Derecho estatutario, sino un Derecho que regula los intereses generales. Extendiendo la regulación, se amplía el ámbito de

⁵⁶⁶ MARTÍN MATEO, R., "La sustantividad del Derecho administrativo, en *Revista de Administración Pública*, nº 53, 1967, págs. 35 a 71.

actuación de los particulares y los supuestos de aplicación del Derecho administrativo como regulador de una actividad en cuanto esté dirigida a la satisfacción del interés público⁵⁶⁷.

Las crisis del servicio público, por tanto, son sólo aparentes. Lo único que puede estar en situación crítica es una concreta forma de entender el papel desempeñado por el Estado.

Puede sostenerse que el término servicio público se refiere únicamente a la utilización del Derecho público en relación con una serie de actividades calificadas legalmente como tales y con todas las ventajas e inconvenientes que ello conlleva. La cuestión de si ello se materializará a través prioritariamente de la potestad normativa o mediante actuaciones positivas concretas de la Administración es algo que dependerá del modelo económico por el que se opte.

Dicho lo anterior, hay motivos para dudar acerca de si todavía existen alternativas (a nivel nacional) para la elección en momentos históricos caracterizados por las fuertes restricciones presupuestarias y las presiones –de hecho y de Derecho– que ejercen las organizaciones internacionales de integración (caso de la Unión Europea).

La Constitución Española, hasta fechas recientes, se había decantado por dejar inconcreto el modelo económico y abandonarlo a una “interpretación desde el poder”. Tras su última reforma, con la modificación del artículo 135, la cuestión parece haber cambiado, viéndose reducidas la capacidad de elección. El cercenamiento de las opciones de endeudamiento para sufragar las políticas sociales coloca a un lado de la balanza el artículo 135 y, al otro, los derechos de carácter prestacional. El punto de equilibrio se habría desplazado hacia el artículo 31 de la Carta Magna: siendo exiguas las posibilidades de recurrir a la deuda pública, sólo restaría o una “mayor presión fiscal- mayor actividad prestacional” o una “menor presión fiscal- menor actividad prestacional”.

A pesar de las apariencias, no es tan obvio que el camino sólo se bifurque. Existe un tercer sendero por recorrer. Lejos de imponer una visión unidireccional del

⁵⁶⁷ MEILÁN GIL, J. L., *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2011.

modelo económico, la nueva redacción del artículo 135 quizás haya abierto, por vía oblicua, una nueva razón para justificar la intervención del Estado en la actividad económica y servicial. Y ello es así porque existe una fuente alternativa de ingresos estatales de carácter extrafiscal: la explotación (gestión económica, no enajenación) del patrimonio público (bienes patrimoniales y demaniales) y la optimización de la gestión de aquellas actividades de contenido económico que venga desempeñando el sector público. No obstante ¿existe el riesgo de erigir un "Estado empresario" en detrimento de la competencia? El ordenamiento jurídico nacional e internacional permiten imaginarlo impracticable y, por otra parte, tanto desasosiego produce pensar en un Estado que actúe a favor de sus empresas y contra del resto del mercado (de lo cual todos saldrían perjudicados), como que, en una situación de nula intervención pública económica, el Estado favorezca a empresas próximas a los miembros del Gobierno. Ambas situaciones son posibles. La obligación de un Estado de Derecho es establecer los mecanismos de control que permitan hacerlas altamente improbables.

Llegados a este punto, procede recordar las palabras de MARTÍN REBOLLO: "El prejuicio frente a la actividad empresarial del Estado no puede ser ya ideológico. Todos los Gobiernos de uno u otro signo mantienen, ciertamente con mayor o menor amplitud, un sector público cuyo volumen es de todas formas considerable. Y, además, en las condiciones actuales, es impensable que fuera de otra manera. Así pues, si superamos los mitos y los tópicos, el debate será más razonable y se centrará en los aspectos que más interesan y que en buena medida no son cuestiones jurídicas propiamente hablando: la oportunidad, la eficacia, la operatividad, la profesionalización, la tecnificación, la experiencia práctica real. El Estado gestionando directamente por el mero hecho de ser Estado —al margen ahora de otras consideraciones sociales y de interés público que, con todo, no deben abandonarse— no lo hace mejor, no es mejor empresario que un particular, pero tampoco a la inversa absoluta y necesariamente. Dependerá también de qué Estado, de qué Gobierno, de qué personas, de qué profesionales, de qué empresarios"⁵⁶⁸.

⁵⁶⁸ MARTÍN REBOLLO, L., "De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica", *Op. Cit.*, pág. 2524.

El Estado debe dejar de ser mero espíritu (consecuencia exclusiva e incuestionable de una historia y unos éxitos ya pretéritos) para encarnar en garante de un proyecto e intereses comunes y actuales de sus ciudadanos. Si no es eso, sobre todo en circunstancias difíciles, correrá el riesgo de no ser nada. Sobre ello alertaba DUGUIT.

Hasta el propio HEGEL, reconociendo a su "supremo organismo ético" una serie de insuficiencias, advierte que el Estado existe cuando, en el seno de la colectividad, cada ciudadano encuentra satisfacción de los intereses que reconoce como razonables. Ello equivale a reivindicar que la separación entre ese "universal pensado" y el estado real de la sociedad no sea demasiado flagrante. En caso contrario, el individuo se resistirá a reconocer una sociedad que le niega la satisfacción de sus necesidades. El pueblo ha de reconocerse en el Estado⁵⁶⁹.

El deceso –si es que algún día se produce– del servicio público como categoría jurídica provendrá de sus pretendidas "propiedades multiusos" y con capacidad para explicarlo todo⁵⁷⁰. Habrá muerto de éxito.

⁵⁶⁹ TOUCHARD, J., *Historia de las ideas políticas*, Tecnos, 6ª ed., 2ª reimpresión, Madrid, 2008, págs. 390 y 391.

⁵⁷⁰ MEILÁN GIL, J. L., "El servicio público en el derecho actual", *Op. Cit.*, pág. 380.

TERCERA PARTE

LA PLANIFICACIÓN DE LOS AEROPUERTOS

VIII. PLANIFICACIÓN ECONÓMICA, ORDENACIÓN TERRITORIAL E INFRAESTRUCTURAS

1. Ordenación del territorio: Concepto y contenido

A. Concepto

La Planificación Territorial surge y se desarrolla en Europa Occidental tras la Segunda Guerra Mundial y las experiencias de Alemania, Gran Bretaña y Francia⁵⁷¹ se erigen como los principales referentes. Desde su nacimiento, ha combinado pragmatismo y doctrinarismo, siendo paradigmático el caso de Gran Bretaña, donde la elaboración de informes acerca de problemas concretos coincide con el surgimiento de un movimiento doctrinal (*Regional Planning*) relativo a las técnicas de gestión de aspectos geográficos, económicos y ecológicos de espacios físicos. Fruto de esta inteligente intersección, vieron la luz una serie de leyes reguladoras del asentamiento de industrias (1945), del surgimiento de nuevas ciudades (1946) y de la ordenación del campo y la ciudad (1947).

Los intentos de obtener una definición precisa de Ordenación Territorial han sido, ciertamente, numerosos. Así, LÓPEZ RAMÓN indica que se trata de una *función pública* cuya aparición responde a la necesidad de controlar el

⁵⁷¹ Vide: FEAL LAGO, C., *Estudio de la problemática a nivel europeo y análisis de los particulares sistemas nacionales*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1970.

espontáneo crecimiento de usos y actividades en el territorio⁵⁷²; QUERMONNE la define como “el desarrollo armonioso de las regiones en función de sus respectivas vocaciones productivas”⁵⁷³ y la *Carta Europea de 1983* la conceptúa como la “expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad”.

En toda Europa, el objetivo fundamental perseguido con las políticas de ordenación territorial ha sido, en palabras de FEAL, “realizar una distribución geográfica óptima, con el fin de asegurar a los hombres y a sus comunidades las mejores condiciones de vida en un medio agradable”⁵⁷⁴. No obstante, la cuestión de su naturaleza última y ubicación sistemática no ha sido pacífica en el viejo continente.

En Francia se ha evolucionado desde una concepción de la Ordenación del Territorio como una mera ampliación del urbanismo, hasta posiciones que la conciben como una promoción racional del espacio y utilización sostenible de los recursos naturales, con la finalidad de obtener un desarrollo económico armonioso y la elevación del nivel de vida de la población ⁵⁷⁵. Extraordinariamente esclarecedora resulta la opinión de NÉMERY cuando asigna a esta disciplina la tarea de localizar los equipamientos públicos necesarios para el desarrollo económico y califica la Ordenación Territorial como una “noción contingente del sistema económico”⁵⁷⁶.

La doctrina francesa ha terminado, pues, por configurar la Ordenación del Territorio como la proyección geográfica de la planificación económica⁵⁷⁷,

⁵⁷² LÓPEZ RAMÓN, F., “Planificación Territorial”, en *Revista de Administración Pública*, nº 114, septiembre-diciembre 1987, págs 127 y ss.

⁵⁷³ QUERMONNE, J.-L. y ANTOINE, S., *Aménagement du territoire et développement régional, la Documentation française*, Tomo I, Institut d’études politiques de Grenoble, 1965, pág. 4.

⁵⁷⁴ FEAL LAGO, C., *La Ordenación del Territorio en Europa. Estudio de la problemática a nivel europeo y análisis de los particulares sistemas nacionales*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1970, págs. 61 y sigs.

⁵⁷⁵ LAJUGIE, J., DELFAUD, P. y LACOUR, C., *Espace regional et aménagement du territoire*, Dalloz, París, 1979, págs. 83 y sigs.

⁵⁷⁶ NÉMERY, *De la liberté des communes dans l’aménagement du territoire*, LGDJ, París, 1981, págs. 22 y sigs.

⁵⁷⁷ Vide, entre otros, DELMAS, C., *L’aménagement du territoire*, PUF, París, 1963.

siendo una perspectiva favorablemente acogida en países como España e Italia. En este sentido, CARABBA sostiene que "la planificación económica comprende entre sus contenidos esenciales las elecciones relativas a la ordenación territorial, diseñando en el cuadro de las decisiones político-económicas asumidas, una organización del territorio a conseguir mediante la localización de las infraestructuras con sus características técnicas y la determinación de las zonas industriales, agrícolas, residenciales y mixtas y las zonas destinadas a los servicios públicos"⁵⁷⁸.

De esta perspectiva, pues, la Ordenación Territorial:

- a) Constituye un segmento de la planificación económica general.
- b) Dentro de planificación económica, goza de sustantividad propia.
- c) Su objeto principal es procurar la adecuada localización de infraestructuras y actividades en el espacio.

En oposición a esta "perspectiva económica" de la Ordenación Territorial, existen supuestos de ordenación que se han caracterizado por la ausencia de planificación económica. Tal es el caso de Alemania, donde la elaboración de la *Ley Federal de Ordenación del Territorio* de 1965 se centró, exclusivamente, en aspectos físicos, esto es, en la coordinación de las infraestructuras, la ocupación del suelo y la protección ambiental. Por otra parte, el aspecto físico tampoco está ausente en España, pudiéndose advertir como la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional reivindica como objeto propio de la Ordenación del Territorio y el urbanismo "la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial"⁵⁷⁹.

El análisis de la legislación vigente sobre ordenación del territorio permitiría definir ésta como la acción y el efecto de plasmar territorialmente una política económica⁵⁸⁰ que garantice la sostenibilidad ambiental⁵⁸¹, la superación y

⁵⁷⁸ CARABBA, M., *L'intervento pubblico per la sistemazione del territorio*, Giuffrè, Roma, 1970, pág. 1.

⁵⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1984.

⁵⁸⁰ Artículo 2.1 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; artículos 3.1 b) y 48.2 a) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre,

corrección los desequilibrios existentes⁵⁸² y una adecuada ubicación de las infraestructuras en el espacio⁵⁸³.

B. Contenido

En cuanto al ámbito sustantivo de la Ordenación del Territorio, cumple mencionar la Carta Europea de 1983, en cuyo texto se enumeran los objetivos fundamentales de la política territorial:

- 1º. El desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones, con una clara tendencia a la eliminación de las grandes diferencias en el nivel de vida.

del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículo 2.3 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; artículo 2 de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia; artículo 2 j) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 1 b) de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial de Baleares; artículo 2.2 b) de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; artículo 3 d) de la Ley 10/1984, de 30 de mayo, de Ordenación Territorial de la Comunidad de Madrid.

⁵⁸¹ Artículo 2.1 de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; artículo 2 b) de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón; artículo 2.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; artículo 2.2 de la Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; artículo 2 f) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 1 c) de la Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial de Baleares); artículo 3.1 c) de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura; artículo 1.1 de la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de política territorial de Cataluña.

⁵⁸² Artículo 2 a) de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón; artículo 2.2 de la Ley 10/1998, de 5 de diciembre, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León; artículo 2.5 de la Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias; artículo 2 b) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 2.3 i) de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje; artículo 2.1 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁵⁸³ Artículo 2 c) de la Ley 4/2009, de 22 de junio, de Ordenación del Territorio de Aragón; artículo 2 de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, de Ordenación del Territorio de Galicia; artículo 2 h) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; artículo 2.2 d) y f) de la Ley 4/2004, de 30 de junio, de la Generalitat Valenciana, de Ordenación del Territorio y Protección del Paisaje; artículo 2.2 a) de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; artículo 3 i) de la Ley 10/1984, de 30 de mayo, de Ordenación Territorial de la Comunidad de Madrid.

- 2º. La mejora de la calidad de vida que, entre otras cosas, se concreta en una mayor accesibilidad de la población a los equipamientos colectivos y en la mejora de las infraestructuras.
- 3º. La gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio natural que haga compatibles la satisfacción de las necesidades crecientes de recursos y su conservación, así como el respeto a las peculiaridades propias de cada comarca en cuanto a sus formas de vida.
- 4º. La utilización racional y equilibrada del territorio, definiendo los usos aceptables para cada tipo de suelo, creando las adecuadas redes infraestructurales y fomentando aquellas actuaciones que mejor persigan el fortalecimiento del espíritu comunitario.

De especial interés resulta el desarrollo equilibrado de las regiones como objetivo de la Ordenación del Territorio. Si bien ha sido, esencialmente, una aportación del Derecho Francés, la doctrina española lo ha reivindicado con cierta insistencia. SALA ARQUER ha llegado a afirmar que la Ordenación del Territorio en Francia "no es más que la dimensión nacional del desarrollo regional"⁵⁸⁴; MEILÁN GIL⁵⁸⁵ que ha aludido a la justicia interterritorial como causa impulsiva de la política de ordenación territorial y LÓPEZ RAMÓN destaca que "a través de la función ordenadora del territorio se atienden [...] tanto los problemas de las regiones superdesarrolladas, cuyas posibilidades de ampliación tienden a limitarse, como los problemas de las regiones insuficientemente desarrolladas"⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ SALA ARQUER, J. M., *Aspectos jurídicos de la Ordenación del Territorio*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, pág. 36.

⁵⁸⁵ MEILÁN GIL, J. L., *El territorio, protagonista del desarrollo*, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Madrid, 1971, págs. 78 y sigs..

⁵⁸⁶ Vide LÓPEZ RAMÓN, F., *op. cit.* pág. 133.

2. La planificación económica y la ordenación del territorio: El marco competencial y su imbricación

La Carta Magna de 1978, en su artículo 148.1.3, ofrece la ordenación territorial, sin ambages, a las instancias autonómicas quienes la han ido asumiendo en sus respectivas normas institucionales básicas. Todo ello parecería significar que las posibilidades de intervención estatal en esta materia se hallan reducidas a la nada; no obstante, una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales arrojaría serias dudas a este respecto.

La Ordenación del Territorio, con anterioridad la Constitución de 1978, no era realmente una función asumida decididamente por los poderes públicos; según DE MIGUEL lo que sí habría tenido lugar es una pluralidad de acciones, heterogéneas y dispersas, surgidas a partir de los años cincuenta, con el objetivo de corregir los desequilibrios regionales⁵⁸⁷.

El único intento en orden a poner en funcionamiento una auténtica planificación territorial fue la reforma operada en 1975 en la Ley del Suelo, la cual estaba imbricada con los trabajos preparatorios del IV Plan de Desarrollo Económico y Social, respondiendo a la necesidad de una política de territorial de reajuste espacial tras los problemas observados en la experiencia de los tres Planes de Desarrollo⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ DE MIGUEL GARCÍA, P., *La acción territorial y los desequilibrios regionales*, en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, IEF, Madrid, 1984, vol. III, págs. 2251 y sigs. DE MIGUEL hace referencia a técnicas tan diversas como los Planes Coordinados para el Desarrollo Económico-Social de ciertas zonas (Plan Badajoz, Jaén, Sudeste, Tierra de Campos,), las distintas acciones dirigidas a proporcionar el equipamiento comunitario básico de pequeños núcleos de población (Planes Provinciales de Obras y Servicios, Comarcas de Acción Especial, obras en régimen de Acción Comunitaria), la política de Polos Industriales, las medidas para la descongestión de áreas saturadas, las Zonas de Preferente Localización Industrial, los Polígonos Industriales, las Grandes Áreas de Expansión Industrial, los Planes Directores Territoriales de Coordinación, la actuación de ciertas empresas públicas como las Sociedades de Desarrollo Regional, la utilización del sistema crediticio e, incluso, el otorgamiento a las Comunidades Autónomas de recursos económicos estatales. Todas ellas, como ha señalado el profesor LÓPEZ RAMÓN, técnicas variadas, carentes del necesario impulso de racionalidad y coherencia en su diseño, por más que en el origen de algunas pudieran, inicialmente, identificarse previsiones contenidas en los tres Planes de Desarrollo Económico y Social del período 1963-1975.

⁵⁸⁸ Sobre esta materia vide: PAREJO ALFONSO, L., *La Ordenación urbanística. El período 1956-1975*, Montecorvo, Madrid, 1979, págs. 27 y sigs. Asimismo, BASSOLS COMA, M., *Ordenación del Territorio y Medio Ambiente: aspectos jurídicos*, Revista de Administración Pública nº 95, 1981, págs. 49 y sigs.

La reforma de la Ley del Suelo, de 2 de mayo de 1975, creó la figura del *Plan Director de Coordinación Territorial*. Este instrumento se diseñó para garantizar la conexión del planeamiento físico con el planeamiento socioeconómico. Su misión sería la de señalar las grandes directrices que deberían orientar y coordinar la ordenación urbanística del territorio dentro de las previsiones de los Planes de Desarrollo, estableciendo el marco físico para el desarrollo de las previsiones de la planificación económica y social. Con este esquema, se trataba de recuperar un planeamiento integral y básico capaz de reunir en su seno todas las iniciativas y acciones que incidiesen sobre un territorio. Así, el artículo 8 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976, preceptuaba que los Planes Directores incluyesen el señalamiento de las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas. Una vez incorporada al plan Director esta referencia a las infraestructuras, los Ayuntamientos venían obligados, en el plazo máximo de un año, a acomodar las prescripciones de sus planes generales⁵⁸⁹ y el paso siguiente consistiría en comprobar si los proyectos concretos de ejecución de las obras a realizar se ajustaban al planeamiento municipal⁵⁹⁰.

Este sistema no prosperó en la práctica ante la inexistencia de su principal basamento: los planes directores territoriales. En efecto, éste y no otro fue el problema capital para la implementación de una política de ordenación territorial que pretendía lo que cabe denominar como una "coherencia por escalones" puesto que, ante la ausencia de los planes directores, los planes municipales no se pudieron ajustar a la planificación territorial de nivel superior.

Conscientes de los ineludibles problemas fácticos de aplicación y de la necesidad de efectuar las necesarias adaptaciones a la nueva realidad del

⁵⁸⁹ Artículo 9.2 del Texto Refundido de 9 de abril de 1976.

⁵⁹⁰ En base a este esquema, el legislador generalizó la exigencia de licencia para las obras y actividades que pudieran suponer una transformación del suelo. Los proyectos de infraestructuras, elaborados por el ministerio o la entidad competente, deberían ser objeto de licencia municipal salvo que mediaran razones de urgencia o excepcional interés público, en cuyo caso el trámite de licencia era sustituido por una comunicación del proyecto al Ayuntamiento para que éste, en el plazo de un mes, lo estudiara y comprobara su conformidad con el planeamiento municipal, arbitrándose una eventual discordancia por el Consejo de Ministros a quien correspondería decidir si el proyecto contrario al Plan General habría de realizarse y, por ende, ordenar la propia revisión del plan afectado.

Estado autonómico, el esquema teórico diseñado por la reforma de la Ley del Suelo, de 2 de mayo de 1975, es muy digno de reflexión.

El procedimiento descrito responde a un sistema de “planificación territorial por escalones”, en el cual cada ente público adopta las decisiones que le corresponden en aras a la consecución de una *ordenación integral del territorio*. Por una parte, el Estado se compromete en un instrumento público a la realización de una serie de actuaciones con indudables repercusiones económicas; por otra, las entidades locales proceden a desarrollar la planificación urbanística conscientes, seguras y de conformidad con tales compromisos.

La función ordenadora del territorio, como ha señalado LÓPEZ RAMÓN⁵⁹¹, ha cobrado una nueva dimensión tras la Constitución de 1978 al permitir que cualesquiera Estatutos de Autonomía asuman competencias sobre la misma. De hecho, la totalidad de los Estatutos ha procedido a incorporar la ordenación del territorio como competencia exclusiva de las respectivas Comunidades de forma tal que, *a priori*, todas las potestades normativas y ejecutivas sobre la materia aparecerían reservadas a las Comunidades Autónomas. Ahora bien, yendo más allá de la interpretación literal y aislada de un precepto constitucional, no cabe afirmar que las Comunidades Autónomas dispongan absolutamente de la función ordenadora del territorio, pues es preciso reconocer la existencia de ciertas materias atribuidas al Estado que inciden, de forma transversal, en tal competencia⁵⁹²:

- a) Garantía de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (artículo 149.1.1.)
- b) Bases y coordinación de la Planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13.)

⁵⁹¹ LÓPEZ RAMÓN, F., *op. cit.* pág. 142.

⁵⁹² Sobre esta materia pueden consultarse los siguientes trabajos: COSCULLUELA MONTANER, L., *La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas*, Revista de Administración Pública, nº 89, 1979, págs. 14 y sigs.; MUÑOZ MACHADO, S., *Aspectos jurídicos de la Ordenación del sistema económico en la Constitución española de 1978*, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La distribución de las competencias económicas entre el Poder central y las Autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, IEE, Madrid, 1980, pág. 354.

- c) Puertos y aeropuertos de interés general (artículo 149.1.20).
- d) Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad (artículo 149.1.21).
- e) Aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.22)
- f) Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (artículo 149.1.23)
- g) Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.24).
- h) Defensa del Patrimonio Cultural, Artístico y Monumental español (artículo 149.1.28)

Los títulos competenciales referidos suponen inexcusables condicionamientos al ejercicio de la competencia sobre Ordenación Territorial por parte de las Comunidades Autónomas y, en la medida en que ésta procede a una localización de actividades económicas e infraestructuras en el espacio, dos razones, *prima facie*, reclamarían una activa postura del Estado en la misma:

- 1º) La necesidad de determinar la *configuración de las obras públicas, infraestructuras y transportes de interés general del Estado*.
- 2º) La posibilidad de efectuar una *planificación general de la actividad económica a nivel estatal*.

Al respecto de la posibilidad de planificar la actividad económica por parte del Estado, conviene tener presente que se trata de una potestad en la que no puede actuar de espaldas a las Comunidades Autónomas. El 131 de la Carta Magna⁵⁹³ permite al Estado "planificar la actividad económica general"; sin

⁵⁹³ El artículo 131 de la Constitución Española dispone:

embargo, esta planificación ha de efectuarse de conformidad con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y con el asesoramiento de las organizaciones de agentes económicos⁵⁹⁴.

La planificación territorial estatal, por ende, debiera ser elaborada mediante un procedimiento específico –y todavía no desarrollado– respetuoso con los requisitos del artículo 131 de la Constitución, puesto que se trata de una plasmación de la potestad estatal de planificar la economía⁵⁹⁵. Asimismo, debe resultar compatible y coherente con la planificación de infraestructuras de ámbito sectorial (planificación de carreteras, aeroportuaria, portuaria, ferroviaria, hidrológica,...), constituyendo un instrumento planificador de naturaleza compleja: un auténtico “plan de planes”.

La práctica legislativa ha ofrecido un ejemplo en este campo. El artículo 9 del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico condicionaba el ejercicio de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que afectasen a la utilización del territorio y al aprovechamiento de los recursos naturales de interés general, a las directrices generales que pudiesen establecer los planes aprobados conforme al artículo 131 de la Constitución. La Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983 declaró este precepto inconstitucional; no obstante, la razón de su disconformidad con la Carta Magna

“1. El Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.

2. El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por Ley”.

⁵⁹⁴ A este respecto vide: BASSOLS COMA, M., *La Planificación económica en la Constitución española de 1978*, en *El modelo económico en la Constitución*, GARRIDO FALLA, F., IEE, Madrid, 1981.

⁵⁹⁵ A este respecto, conviene recordar que el artículo 9.1 del proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico de 29 de julio de 1982 preveía: “el ejercicio de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten a la utilización del Territorio (...) se ajustará en todo caso a las Directrices generales que establezcan los Planes aprobados conforme el artículo 131 de la Constitución”. Si bien es cierto que este artículo fue posteriormente declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, como ha tenido ocasión de señalar LÓPEZ RAMÓN (LÓPEZ RAMÓN, F., *Planificación territorial*, op. cit. pág. 146), el supremo intérprete de la Carta Magna no discutió la competencia estatal para aprobar las Directrices territoriales.

residía en que, desde el punto de vista competencial, la primacía del plan habría de derivar directamente de la Constitución y los Estatutos y no de una norma emanada del legislador estatal, esto es, el Tribunal Constitucional no descarta que el Estado pueda, a través de los planes previstos en el artículo 131 de la Constitución, fijar las bases de la ordenación de la economía en general y de sectores económicos concretos ⁵⁹⁶ –dado que el artículo 149.1.13.^a de la Constitución no establece límites en cuanto al contenido material de la planificación económica–, pero lo que no puede hacer es establecer una Ley cuyo único objetivo sea el de delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, pues ello corresponde, exclusivamente, a la Constitución Española y a los Estatutos de Autonomía⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ Vide Fundamento Jurídico 14 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto.

⁵⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 Agosto de 1983, Fundamento Jurídico Decimocuarto:

“El art. 9, en su ap. 1.º, condiciona el ejercicio de las competencias del Estado y de las CC.AA. que afecten a la utilización del territorio y al aprovechamiento de los recursos naturales de interés general, a las directrices generales que establezcan los planes aprobados conforme al art. 131 de la CE.

Se trata de un precepto de contenido indeterminado, tanto por lo que se refiere a las competencias cuyo ejercicio se limita, dada la falta de precisión semántica del término "afectar", como a las limitaciones a que ha de someterse dicho ejercicio, ya que se remite a las directrices generales de un plan que sólo tendrá existencia en el futuro.

En cualquier caso, el art. 9.1 supone, en definitiva, una reformulación del ámbito competencias del Estado y de las CC.AA. definido por la CE y los EE.AA. El Abogado del Estado defiende la constitucionalidad del precepto, frente a las alegaciones de los recurrentes, arguyendo que el art. 9.1 se limita a proclamar la primacía del plan económico general del art. 131.1 en materia de planificación territorial y programación de recursos naturales. Pero lo cierto es que, desde el punto de vista competencial la primacía del plan habrá de derivar de la CE y de los EE.AA. y no cabe tratar de establecerla en una norma emanada del legislador estatal. Este puede, a través de los planes previstos en el art. 131 CE, fijar las bases de la ordenación de la economía en general y de sectores económicos concretos -dado que el art. 149.1.13 CE no establece límites en cuanto al contenido material de la planificación económica-, pero no puede establecer una norma que no tenga otro objetivo que el de delimitar las competencias del Estado y de las CC.AA. Por ello, con independencia de que el contenido del art. 9.1 resulte o no conforme a la CE, el precepto es inconstitucional por las razones expuestas en el fundamento jurídico cuarto.

En cuanto al ap. 2 del art. 9, la primera cuestión que plantea es la determinación de su alcance, pues, en su actual redacción, los supuestos potencialmente objeto de la norma son prácticamente ilimitados. De un lado, sólo quedan excluidos los dos supuestos previstos en el apartado primero y no se especifica la naturaleza de los planes, programas o acuerdos a que hace referencia; de otro, el precepto es de aplicación a todos los casos en que el ejercicio de una competencia estatal o comunitaria afecte a servicios o competencias de la otra parte, siendo así que, dada la interrelación entre las diversas actividades de los poderes públicos, es difícil imaginar alguna actuación del Estado o de las CC.AA. en que esa incidencia no se produzca en alguna medida.

Sostiene el Abogado del Estado que este ap. 2 del art. 9 es claramente una norma de coordinación

Las Directrices de Ordenación del Territorio de las CCAA suelen establecerse sin tener muy en cuenta la planificación estatal de infraestructuras. De hecho, ésta última es frecuentemente modificada como consecuencia de la alternancia en la titularidad del Gobierno del Estado y, sin embargo, ello no ha conllevado la adaptación de los diferentes instrumentos de planificación pergeñados por las instancias autonómicas ¿Puede admitirse, sin cierta perplejidad, que la política de infraestructuras estatal no influya en los criterios de ordenación del territorio? ¿Es apropiada una distribución de actividades económicas en el espacio que prescinda de las líneas programáticas a seguir en la gestión de las infraestructuras más importantes del Estado?

En conclusión, es obligado ir más allá de rígidos nominalismos y aceptar que la realidad es, en ocasiones, obstinada. La planificación a que se ha hecho referencia afectaría, sin duda, a la ordenación del territorio; no obstante, esa afectación no constituiría una gratuita e improcedente inmisión del Estado en el ámbito competencial autonómico sino una consecuencia necesaria del cumplimiento, por parte del Estado, de sus obligaciones constitucionales. La elaboración de tales instrumentos no es tan solo constitucionalmente procedente, sino política y económicamente necesaria.

del ejercicio de las potestades planificadoras del Estado y de las CC.AA. y que la regla en él contenida no puede ser más respetuosa con el principio de autonomía.

Es evidente como ya ha señalado en otras ocasiones este Tribunal, que la colaboración entre la Administración del Estado y las de las CC.AA. resulta imprescindible para el buen funcionamiento de un Estado de las Autonomías. Del mismo modo, el principio de coordinación, que en el campo económico está expresamente afirmado en la CE, respalda la creación de órganos coordinadores que fijen pautas de actuación al Estado y a las CC.AA. en materias en que uno y otras resulten afectados.

Pero en el caso del art. 9.2, el carácter necesario y vinculante del acuerdo entre el Estado y la Comunidad, y la atribución de un papel arbitral al Consejo a que se refiere el art. 131.2 CE, colocan al precepto en un plano distinto al de la colaboración y la coordinación. Como consecuencia de dicho precepto, el ejercicio de competencias reservadas a diversos órganos del Estado o de la CA se ve condicionado a la decisión de otro órgano, al que se atribuyen las facultades decisorias que a aquellos pudieran corresponderles, invadiendo así su esfera de competencia. Por otra parte, con independencia de que sea discutible -como entienden los recurrentes- que al Consejo pueda atribuírsele una función no acorde con el fin que ha determinado su previsión constitucional, el hecho es que con la función de arbitraje a él encomendada se interpone un mecanismo para la resolución de conflictos competenciales no previsto constitucionalmente.

En definitiva, el apartado segundo del art. 9 resulta también inconstitucional al suponer una reformulación del ámbito de competencias definido por la CE, así como una limitación de potestades atribuidas constitucionalmente a diversos órganos y la creación de controles sobre la actuación de las CC.AA. que no aparecen en la Ley Fundamental."

Se trataría de hacer efectiva la tradicional diferencia entre táctica y lo estratégico. La ordenación territorial aprobada por las Comunidades Autónomas es un documento más táctico que estratégico. Desde el punto de vista militar, se podría decir que planifica la batalla, no la campaña. Así pues sus determinaciones están fuertemente pegadas al terreno, a lo más inmediato, pero carece de una visión de conjunto capaz de otorgar una mayor coordinación entre actores (las diferentes Comunidades Autónomas) para insertar sus decisiones en un único objetivo general de desarrollo. Un enfoque reducido a lo meramente táctico provoca el aislamiento de las actuaciones y es fuente de ineficiencias. Solamente desde una visión estratégica de la ordenación del territorio se garantizará la máxima coherencia.

El Estado debería asumir la responsabilidad de elaborar y aprobar una *Directrices Territoriales de Coordinación* (una especie de "plan de planes") que, al amparo del artículo 131 de la Carta Magna, reflejarían un compromiso de intervención estatal en el territorio (inversiones en infraestructuras, transporte, etc.) delimitada espacial y temporalmente. En orden a evitar que el reduccionismo nominalista perjudique lo sustantivo, tales instrumentos deberían recoger en su texto, explícitamente, que la habilitación de la que dispone el Estado para su realización proviene de los artículos 131 y 149.1.13º de la Constitución Española.

Las Comunidades Autónomas, conocedoras de los compromisos asumidos por el Estado, procederían a la aprobación de los correspondientes Planes de Ordenación Territorial, exponiendo sus líneas de actuación sobre las infraestructuras y el desarrollo de la actividad económica de la Comunidad en el marco de las competencias estatutariamente adquiridas.

Las Entidades Locales, formada ya una idea cabal de todas las medidas que los niveles superiores de decisión van a implementar, ordenarían los usos del suelo y regularían los procesos de urbanización y edificación, procurando maximizar los beneficios sociales que pudieran derivarse.

Este esquema, que *prima facie* cabría tildar de rígido y simplista, podría convertirse en piedra angular del edificio de la financiación de infraestructuras del siglo XXI. No se descubre nada nuevo cuando se afirma que uno de los

elementos que más disuade a la iniciativa privada, a la hora de decidirse a intervenir en la financiación de obras públicas, es la posibilidad de que la primigenia planificación pueda ser alterada como consecuencia de la alternancia en la titularidad de los órganos que la han aprobado. Esta circunstancia, que ha venido denominándose "riesgo político", puede ser evitada si se exterioriza un compromiso firme de todas las Administraciones implicadas a través de los respectivos planes y, sobre todo, si se garantiza que las actuaciones de todos ellos estarán perfectamente coordinadas en dirección a objetivos comunes.

La planificación económica es, de todos los ámbitos que confluyen en la Ordenación del Territorio, el que ha de tomar un plano de preeminencia sobre el resto y ello en base a dos postulados:

- a) La planificación de infraestructuras ha de actuar de elemento catalizador de la actividad económica, como "condición necesaria pero no suficiente" del desarrollo económico. Se erige claramente en medio, pero dista mucho de ser, en sí misma, un fin.
- b) La planificación medioambiental ha de suponer el adecuado contrapeso a un desarrollismo económico invertebrado e insostenible, pero que tampoco puede convertirse en la única meta para una sociedad que se ha propuesto, como fin primordial, alcanzar el mayor bienestar posible para sus ciudadanos.

Por otra parte, la decidida inclusión conceptual de la Ordenación Territorial en la planificación económica trae como inmediata consecuencia lógica una mayor sencillez a la hora de aceptar el papel que ha de asumir el Estado en esta materia, así como el grado de intervención que nunca debería rebasar para no inmiscuirse en las competencias de las autoridades regionales.

La Ordenación del Territorio presenta diferencias importantes con las materias urbanismo y medio ambiente; no obstante, la circunstancia de estar en presencia de distintas realidades no permite dejar de reconocer la transversal incidencia de la ordenación del territorio sobre estos dos ámbitos, puesto que tanto la planificación urbanística como la medioambiental van a verse

decididamente influidas por los instrumentos de planificación territorial y, por otra parte, la Ordenación del Territorio no puede desconocer los requerimientos de sostenibilidad y desarrollo urbano.

La lógica de la organización administrativa se vería necesariamente afectada si se concibe la Ordenación del Territorio como la plasmación territorial de la planificación económica, pues, partiendo de este postulado, el papel principal en ésta no debiera estar residenciado ni en los departamentos de medio ambiente ni en los de infraestructuras. No debiera incardinarse en los departamentos administrativos de medio ambiente, pues para el Estado la protección de éste es un principio rector de la política social y económica pero no el único objetivo, ni tan siquiera el principal, y debe ser cohonestado con otros como el establecimiento de un crecimiento económico y distribución de la renta más adecuada. Cualquier intervención en el medio físico produce efectos y consecuencias medioambientales. Asumido esto, el objetivo primordial de una sociedad es un desarrollo y bienestar compatible con su sostenibilidad medioambiental. Tampoco sería conveniente situar las responsabilidades sobre Ordenación Territorial en los departamentos de infraestructuras puesto que, si bien es indudable la repercusión que el desarrollo de las infraestructuras tiene en la actividad económica, no es de recibo que todo el desarrollo de un territorio se base de forma exclusiva en las mismas. Ubicar la Ordenación del Territorio en un departamento junto a infraestructuras implicaría que la ésta girase en torno a la generación de infraestructuras lo cual puede no coincidir con lo más adecuado para la economía y el medio ambiente.

En definitiva, la solución más acertada pasaría por residenciar la Ordenación del Territorio en los departamentos de economía, creándose órganos interdepartamentales con la finalidad de que los distintos sectores administrativos implicados puedan compartir la tarea planificadora, mas siempre bajo la dirección de los responsables económicos.

3. Urbanismo e infraestructuras aeroportuarias

A. Urbanismo, ordenación territorial e infraestructuras

El Derecho Urbanístico, siguiendo a CARCELLER FERNÁNDEZ, es el "conjunto de normas que por sí mismas o a través del planeamiento regulan el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y la ordenación urbana y regulan la actividad administrativa encaminada al uso del suelo, la urbanización y la edificación"⁵⁹⁸. En orden a la procura de un concepto del Derecho Urbanístico que garantice su conexión con la ordenación territorial, desde estas líneas se propone una definición del mismo como el *"conjunto de disposiciones a través de las cuales la Administración competente coordina los intereses públicos y privados, confluentes en los procesos de urbanización y edificación, con facultades consuntivas, en aras a alcanzar una coherencia plena en la ordenación integral del territorio"*⁵⁹⁹.

El Derecho Urbanístico abarcaría, pues, un abanico de materias:

- a) *La organización administrativa*: competencias y potestades públicas, participación ciudadana y garantías de los administrados.
- b) *El régimen del suelo*: incidencia de la ordenación urbanística sobre el derecho de propiedad.
- c) *La gestión urbanística*: sujetos actuantes, plusvalías y aspectos financieros ligados al urbanismo.

En España, el Estado ha ido concediendo a las autoridades regionales y locales la titularidad de ciertas competencias sobre urbanismo. De conformidad con el artículo 148.1.3º de la Constitución, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda". En base a esta habilitación competencial, las distintas Comunidades han procedido a la asunción de competencias en exclusividad sobre la materia "urbanismo". Por otra parte, el artículo 149.1 de la Constitución no permite un apartamiento absoluto del Estado en este ámbito pues existen ciertos puntos de

⁵⁹⁸ CARCELLER FERNÁNDEZ, A., *Introducción al Derecho Urbanístico*, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 17.

⁵⁹⁹ Sobre el tema de la coordinación de los intereses públicos y privados en la actividad urbanística vide: JACQUINGNON, L., *Le Droit de l'urbanisme*, París, 1967, pág. 12.

innegable conexión con su espacio competencial propio. Entre otros merecen ser destacados:

- a) Garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1º).
- b) La legislación civil y la ordenación de los registros públicos (art. 149.1.8º).
- c) Las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13º).
- d) Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, la legislación sobre expropiación forzosa, la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18º).
- e) La legislación básica sobre medio ambiente (art. 149.1.23º).

La STC 61/97 (que resolvió diversos recursos de inconstitucionalidad planteados contra el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1992) reconoció a las Comunidades Autónomas la posibilidad de instaurar un modelo jurídico-urbanístico propio, dejando en manos del Estado, exclusivamente, la posibilidad de dictar una ley en la que se recojan los principios esenciales del estatuto de la propiedad inmobiliaria y otras puntuales cuestiones incardinables en materias como legislación civil, expropiación forzosa, valoraciones, responsabilidad patrimonial y Registros de la Propiedad y del Notariado⁶⁰⁰.

En definitiva, puede afirmarse que el ordenamiento urbanístico se va a caracterizar por una concurrencia de normas estatales, autonómicas y locales de distinto rango.

La competencia urbanística, de titularidad autonómica, comprende importantes funciones:

⁶⁰⁰ El actual Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo.

- a) Procurar que el suelo se utilice en congruencia con la utilidad pública y la función social de la propiedad.
- b) Impedir la desigual distribución de los beneficios y cargas derivados del planeamiento.
- c) Regular el mercado de terrenos.
- d) Asegurar el uso racional del suelo.

De especial interés a este respecto, resulta el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, al señalar que las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible. Este último principio implica que tales las políticas deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo a la prevención y reducción de la contaminación.

Algunos planteamientos doctrinales consideran la Ordenación del Territorio como una disciplina estrictamente basada en la planificación territorial y muy próxima a la planificación urbanística⁶⁰¹, estando destinada a “superar la dicotomía planificación económica-planificación física,” para “ plasmar a nivel territorial los programas económicos que definían el desarrollo regional.”⁶⁰². De hecho, autores como RACIONERO sostienen que la Ordenación del Territorio consiste en “ordenar ciudades en el espacio”, puesto que –sin olvidar aspectos infraestructurales y medioambientales– las ciudades constituirían el elemento

⁶⁰¹ BÉRTOLO CADENAS, J. J., *Ordenación del territorio y Administración local gallega*, págs. 21 a 57, en RODRÍGUEZ ARANA, X. (Director) *Dereito Público Galego*, EGAP.

⁶⁰² BÉRTOLO CADENAS, J. J., *Análisis del origen, evolución y futuro de los P.D.T.C. a través de la experiencia gallega*, en *Revista de Estudios Territoriales*, Nº 3, MOPU, 1981.

principal en la estructuración del territorio"⁶⁰³. En esta línea de entendimiento, la Ordenación Territorial trataría de limitar la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico y las planificaciones sectoriales. Así pues, el desarrollo de las ciudades y la implantación de actividades industriales y comerciales en el espacio no podrían ser residenciadas, exclusivamente, en el ámbito urbanístico sin ponerlo en conexión con la ordenación territorial y, por ende, con la planificación de infraestructuras.

La consideración de una indudable racionalidad en las tesis que aproximan la Ordenación del Territorio y el urbanismo son de por sí suficientes para procurar, a la vez, deslindar ambas materias con la finalidad última de evitar un vaciamiento *de facto* del contenido de la Ordenación Territorial.

La concepción de la Ordenación del Territorio como plasmación geográfica de la planificación económica sólo admitiría –y también exigiría– una intervención decisiva en la misma por parte de quienes tienen competencias sobre planificación económica: el Estado y las autonomías. En esta línea de entendimiento, el urbanismo debiera quedar circunscrito a la regulación de los posibles usos del suelo y a los procesos de urbanización y edificación.

Los instrumentos de Ordenación del Territorio han de ser punto de partida a respetar por cualquier planificación urbanística que, en consecuencia, tan solo podría proceder a la más precisa determinación de tales prescripciones superiores ordenando los asentamientos poblacionales y económicos mediante la regulación de los distintos usos del suelo municipal. Ninguna entidad local puede regular libérrimamente tales usos a extramuros de la Ordenación Territorial, pues la racionalidad de la ocupación finalista de los espacios impone un previo conocimiento de las actuaciones en materia económica e infraestructural que sólo pueden tener adecuada inserción en el planeamiento de ordenación del territorio. Con ello se estaría garantizando además la viabilidad en el futuro de tales actuaciones municipales, evitando intervenciones sobre el espacio basadas

⁶⁰³ RACIONERO, L., *Sistema de ciudades y Ordenación del Territorio*, Alianza, Madrid, 1978, págs. 1 y sigs.

en motivaciones meramente especulativas y sin potencialidad de proyección en el tiempo.

El artículo 47 de la Constitución obliga, positivamente, a los poderes públicos a regular "la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación", legitimándose la participación de la comunidad "en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos". Esta finalidad última, propugnada por la Carta Magna, impone una minuciosa regulación normativa de los instrumentos de Planeamiento Urbanístico. El artículo 40.1 de la Constitución Española indica que "los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica". Más adelante, en su artículo 45.2, señala la Carta Magna que "los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".

De una interpretación sistemática de todos estos preceptos, cabe concluir que los poderes públicos han de procurar un progreso social y económico armónico en todo el territorio nacional, compatible con el mantenimiento de una adecuada calidad del medio ambiente. Este objetivo no puede ser alcanzado con la circunstancial intersección de políticas económicas y medioambientales concebidas desde la mutua ignorancia, sino que sólo cabe concebirlo como fruto de instrumentos planificadores que permitan conjugar adecuadamente medidas de desarrollo económico y de protección del medio ambiente.

B. Los planes especiales y las infraestructuras: el caso de los aeropuertos

Los instrumentos de ordenación urbanística, como se ha expuesto en líneas precedentes, tienen por misión establecer la disposición de cosas y actividades en el espacio. Los planes generales, los planes parciales y los planes de reforma interior, cada uno en su escala y con sus peculiaridades, tienen por objeto concretar la utilización del suelo configurando la red de espacios libres y

edificables. Dentro de estos elementos de planificación, conviene destacar los planes especiales que se dirigen a completar o mejorar aspectos relacionados con la ordenación urbanística, como el patrimonio arquitectónico, el paisaje, los diversos tipos de infraestructuras o de equipamientos, etc.

Los planes especiales son planes de naturaleza urbanística y, por ende, de iniciativa municipal, si bien en determinados casos pueden tener un alcance supramunicipal. Por este motivo, la legislación no da a los planes especiales el estricto papel de figuras que desarrollan el plan general, sino que pueden ser formulados como un desarrollo directo de planes de ámbito superior como los planes territoriales sectoriales o los planes directores de coordinación. Incluso, en el caso de infraestructuras territoriales, se pueden redactar directamente planes especiales para determinar su trazado y las condiciones de implantación en el territorio, aunque no haya planes de ámbito superior aprobados. A este aspecto hay que añadir que algunas de las infraestructuras –carreteras, ferrocarriles, aeropuertos- tienen legislación propia que faculta a la administración sectorial competente para formular directamente proyectos. Los planes especiales, cuando alcanzan la concreción de estos proyectos, pueden tener el valor de toma de posición de la administración territorial frente a la administración sectorial ejecutora de la infraestructura, y por este motivo debe entenderse a menudo el plan especial como un punto de partida de un necesario consenso entre administraciones públicas .

Los planes especiales pueden tener un contenido casi exclusivamente normativo y regulador de acciones de los agentes urbanísticos privados o públicos, sin implicar ninguna actuación física directa de la administración actuante; no obstante, en casos como los relacionados con la ejecución de infraestructuras, comportan unas acciones concretas derivadas tanto del ejercicio de la potestad expropiatoria como de la propia ejecución de las obras.

Los proyectos de construcción de las infraestructuras son el documento técnico que con mayor precisión expresa las características de las construcciones e instalaciones que deben realizarse, así como el suelo que es necesario ocupar. Las legislaciones sectoriales permiten, en algunos casos, actuar directamente en el territorio a partir de los proyectos sin necesidad de planes

especiales e, incluso, al margen del planeamiento urbanístico existente. A este efecto, los mencionados proyectos tienen una tramitación parecida a la de los planes urbanísticos. Por estos motivos, los planes especiales de infraestructuras no han sido un instrumento de frecuente utilización, y no se han llegado a consolidar ni una metodología de elaboración ni su contenido. No obstante, los planes especiales tienen un cometido importante, como lo es el asegurar la correcta inserción urbana o territorial de la infraestructura, estableciendo determinaciones de ordenación de su forma física con relación a los tejidos urbanos o las áreas rurales que resultan afectados.

La relación entre los planes especiales y los proyectos específicos de la infraestructura deben alcanzar, en todo caso, una estrecha vinculación que será aún más necesaria tratándose de infraestructuras especializadas y con tecnologías en continua evolución. Así, los planes especiales de los elementos de estas infraestructuras tendrían los siguientes cometidos:

- d) Ordenar el entorno inmediato –urbano o rural- de estas instalaciones a fin de minimizar sus posibles efectos negativos sobre el espacio y los demás usos del suelo.
- e) Establecer condiciones –alturas, texturas, vallados, arbolado, etc.- a fin de que la infraestructura tenga una buena –o como mínimo aceptable- integración en el paisaje –urbano o rural.
- f) Regular los volúmenes edificables que comporte la infraestructura y los usos complementarios a que pueden destinarse.

Este último aspecto tiene una importancia creciente en los espacios de las infraestructuras de comunicaciones –ferrocarriles, puertos y aeropuertos-, en los que se suelen prever diversos tipos de usos urbanos –hoteleros y comerciales-, bien sea al servicio de viajeros, bien sea para aprovechar el valor que un flujo importante de usuarios de estos modos de transporte da al lugar en el que se insertan.

El artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha establecido la necesidad de que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean ordenados mediante un

nuevo instrumento de planificación, de naturaleza estrictamente aeroportuaria y no urbanística, denominado Plan Director. Este instrumento pretende dar respuesta a los problemas derivados de la complejidad de las modernas infraestructuras aeroportuarias y se le asigna la función de delimitar la Zona de Servicio de los aeropuertos de interés general, con inclusión de los Espacios de Reserva que garanticen el desarrollo y expansión del aeropuerto, así como la determinación de las actividades aeroportuarias o complementarias a desarrollar en las distintas zonas comprendidas dentro del recinto del aeropuerto y su zona de servicio.

El citado precepto, por otra parte, prescribe que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean calificados como Sistema General Aeroportuario en los planes generales o instrumentos equivalentes de ordenación urbana, los cuales no podrán incluir determinación alguna que interfiera o perturbe el ejercicio de las competencias estatales sobre los aeropuertos calificados de interés general. Este sistema general se habrá de desarrollar por medio de un plan especial o instrumento equivalente para cuya aprobación y fijación del contenido se establecen mecanismos de colaboración entre la autoridad aeronáutica y las administraciones urbanísticas competentes, así como medidas de coordinación necesarias para asegurar el ejercicio de la competencia estatal.

De conformidad con la habilitación conferida por la Disposición Final 7ª de la Ley 13/1996, se dictó el Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio que tiene por objeto determinar los objetivos, contenido y normas para la aprobación de los Planes Directores de los aeropuertos de interés general, de forma que se asegure el desarrollo del aeropuerto, su eficaz integración en el territorio y la coordinación con las actuaciones de las Administraciones públicas que ostentan competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

El Ministerio de Fomento es el órgano encargado de delimitar, para cada aeropuerto de interés general, una Zona de Servicio que debe incluir las superficies necesarias para la ejecución de las actividades aeroportuarias, las destinadas a las tareas complementarias de éstas y los espacios de reserva que

garanticen la posibilidad de desarrollo y crecimiento del conjunto . Esta misma unidad aprobará el correspondiente Plan Director de la misma, en el que se incluirán, además de las actividades contempladas en la Ley de Navegación Aérea , los usos industriales y comerciales cuya localización en ella resulte necesaria o conveniente por su relación con el tráfico aéreo o por los servicios que presten a los usuarios del aeropuerto.

La elaboración de los Planes Directores de los aeropuertos de interés general se realizará por el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, de acuerdo con las directrices establecidas por el Secretario de Estado de Infraestructuras y Transportes del Ministerio de Fomento. La aprobación de los Planes Directores, como ya se ha indicado anteriormente, corresponde al Ministro de Fomento, a propuesta de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, previo el preceptivo informe de la Dirección General de Aviación Civil.

Los Planes Directores deben ser informados por las Administraciones públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y de urbanismo, informes que se entenderán favorables si transcurrido un mes desde la recepción de la documentación, no han sido emitidos expresamente .

A los efectos de asegurar la necesaria coordinación entre las Administraciones públicas con competencias concurrentes sobre el espacio aeroportuario, los planes generales y demás instrumentos generales de ordenación urbana calificarán a los aeropuertos y a sus respectivas zonas de servicio como Sistema General Aeroportuario y no podrán incluir determinaciones que supongan interferencia o perturbación en el ejercicio de las competencias de explotación aeroportuaria. El sistema general aeroportuario se desarrollará a través de un Plan Especial o instrumento equivalente, que deberá incluir entre sus determinaciones las medidas y previsiones necesarias para garantizar una eficiente gestión y explotación del aeropuerto, su desarrollo y su conexión con los sistemas generales de transporte terrestre.

El Plan Especial o instrumento equivalente se formula por el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea de acuerdo con las previsiones contenidas en el correspondiente Plan Director del aeropuerto, y se tramitará y aprobará por la administración urbanística competente de conformidad con lo establecido por la legislación urbanística aplicable. A estos efectos, la Administración competente para la aprobación del plan especial, una vez realizados los actos de trámite e instrucción exigidos por la legislación urbanística, dará traslado al ente público del acuerdo de aprobación provisional del plan especial en el plazo de quince días desde la adopción de dicho acuerdo, para que dicho organismo se pronuncie sobre los aspectos de su competencia en el término de un mes a contar desde su recepción. El ente público AENA, antes de emitir su informe, recabará el de las Direcciones Generales competentes del Ministerio de Fomento. En el caso de que el traslado no se realice, o en el supuesto de que AENA se pronuncie negativamente sobre el contenido del plan especial o instrumento equivalente provisionalmente aprobado, no se procederá a su aprobación definitiva por la autoridad urbanística competente, la cual abrirá un período de consultas entre la administración urbanística que aprobó provisionalmente el plan y el ente público, a fin de llegar a un acuerdo expreso sobre el contenido del mismo. Una vez alcanzado dicho acuerdo, se comunicará a la autoridad competente para otorgar la aprobación definitiva. En el supuesto de persistir el desacuerdo durante un período de seis meses, contados a partir del pronunciamiento negativo de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, corresponderá al Consejo de Ministros informar con carácter vinculante respecto de aquellos aspectos que afecten a la competencia exclusiva del Estado sobre los aeropuertos de interés general.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado acerca de las posibilidades de actuación de una Comunidad Autónoma sobre un puerto clasificado de interés general en la Sentencia 77/1984, de 3 de julio. En el Fundamento Jurídico segundo de esta resolución, se señala que la atribución de una competencia sobre un espacio físico determinado no impide necesariamente que se ejerzan otras competencias en ese territorio. Esa concurrencia es posible cuando recayendo sobre un mismo espacio las competencias, tienen distinto objeto jurídico. En definitiva, el Alto Tribunal reconoce la posibilidad de que puedan

coincidir sobre un mismo ámbito geográfico una competencia estatal referida al mismo puerto en tanto que es de interés general, con una competencia autonómica en materia urbanística.

El Consejo de Estado, en dictamen aprobado el 23 de septiembre de 1999 tuvo la ocasión de pronunciarse sobre la Ley 6/99 de 3 de abril de las Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad de Baleares al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. El artículo 79.2 de la Ley 6/1999 prescribía que el Gobierno de las Illes Balears emitiese informe vinculante, previamente a la aprobación de un plan de la Administración del Estado, siempre que éste tuviese incidencia en el territorio de las Illes Balears, sobre la conformidad del plan con estas directrices". El Consejo de Estado, a la hora de decidir, invocó la Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, donde se había examinado el pretendido carácter vinculante de un informe de las Administraciones Urbanísticas previo a la aprobación por el entonces Ministerio de Obras Públicas del Plan de utilización de los espacios portuarios, destacando que dicho informe no puede ser vinculante pues "ello sería tanto como supeditar el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado" a "la competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo de las entidades territoriales afectadas", lo que no sería constitucionalmente legítimo. Se trata de uno de los supuestos en los que la competencia exclusiva estatal permite condicionar legítimamente la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo. Teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional y en la medida en que la Ley 6/1999, configura el informe previo como vinculante, el Consejo de Estado consideró que contradice y no respeta las competencias del Estado.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1998, de 2 de julio , ha señalado que la actividad de planificación de los usos del suelo, así como la aprobación de los planes, instrumentos y normas de ordenación territorial, se insertan en el ámbito material de la competencia sobre ordenación del territorio, cuyo titular deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de las competencias reservadas al Estado ex art. 149.1 C.E. que afecten al territorio, teniendo en

cuenta los actos realizados en su ejercicio y respetando los condicionamientos que se deriven de los mismos" .

La aprobación por el Estado del artículo 166 de la Ley 13/1996, anteriormente citado, no fue pacífica desde el punto de vista jurídico, pues la Comunidad Autónoma de Cataluña decidió interponer recurso de inconstitucionalidad contra el mismo, resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2002. No se discutía que dicha materia correspondiese en exclusiva al Estado (art.149.1.20 CE) sino el que, dado que dichos aeropuertos forman parte de los territorios de las Comunidades Autónomas, sobre ese mismo espacio físico pueden incidir otros títulos materiales, como la ordenación del territorio, el urbanismo (art. 9.9 EAC), o la protección del medio ambiente (art. 10.1.6 EAC) y, en tales casos, la articulación de las competencias estatales y las autonómicas ha de pasar por una valoración ponderada de los intereses públicos en juego, y en la búsqueda de soluciones de cooperación y colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El Tribunal Constitucional concluyó sobre este particular que el texto del precepto analizado no impide una interpretación según la cual, junto a la facultad que positivamente atribuye a AENA, pueda existir una facultad similar de las Administraciones con competencia urbanística, no taxativamente excluida en la literalidad de la norma contemplada. Según el supremo intérprete de la *Norma Normarum* el que la Ley no haya hecho expresa salvaguarda de esa facultad de dichas Administraciones, puede explicarse, quizás, porque se haya visto en AENA el sujeto más inmediatamente interesado en la formulación del plan, dado el innegable significado del plan especial como instrumento necesario para la ejecución del plan director, a que se refiere el apartado 1 del art. 166, el peso en el mismo de una estricta dimensión técnica de la actividad aeroportuaria con su consecuente complejidad, al combinarse con lo puramente urbanístico, su derivado alto coste económico y su referencia básica a unas infraestructuras y a unos servicios en definitiva ajenos a la competencia autonómica. Y ello habida cuenta de que, en todo caso, las competencias urbanísticas quedan salvaguardadas, pues el plan "se tramitará y aprobará de conformidad con lo establecido en la legislación urbanística aplicable". En

definitiva, el Tribunal Constitucional sostuvo que una interpretación del precepto, en el sentido de que no excluye esa posibilidad, permite rechazar la declaración de inconstitucionalidad del precepto, siempre que se interprete en el sentido referido.

En el texto de la sentencia se encuentra, asimismo, el voto particular del Magistrado Don Pablo García Manzano, que discrepa del razonamiento efectuado por el supremo intérprete de la Carta Magna. La discrepancia de este magistrado con la mayoría del Tribunal se centra en lo concerniente a la formulación del plan especial por AENA. Así, García Manzano entiende que la imperativa y contundente determinación "se formulará por AENA" elimina cualquier posible intervención de otra Administración en esta potestad de formulación. En consecuencia, el legislador escinde la potestad urbanística en dos aspectos o ámbitos, para atribuir el primero -la formulación del plan especial- a AENA, y asignar el segundo -el sometimiento del plan ya formulado o redactado al trámite de su aprobación- a las autoridades urbanísticas que determine la legislación aplicable. Así pues, aunque el término "formulación", referido a los planes de urbanismo, no ha sido objeto de una clara precisión conceptual por el legislador, en el criterio de García Manzano, con él se alude a la redacción o confección del plan, en tanto que instrumento urbanístico sometido a su ulterior tramitación y aprobación.

En opinión de García Manzano, la delimitación de la zona de servicios de los aeropuertos de interés general, y la aprobación del plan director incumbe al Ministerio de Fomento, bien que con la intervención por vía de informe de la Administración competente en materia de ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente. Ahora bien, una vez aprobado el plan director, el espacio aeroportuario se integra y se conecta en la planificación urbanística —pues no es, al fin y al cabo, un espacio exento dentro del término municipal—, y así el aeropuerto y su zona de servicio, delimitada por el plan director se inserta en el planeamiento general mediante una calificación lógica, y se diría que casi obligada: la calificación como sistema general de comunicaciones o transportes ("sistema general aeroportuario"), formando parte del plan general de ordenación urbana o instrumento equivalente. El aeropuerto es, a partir de esta

calificación e inclusión en el plan general, una determinación que precisa de desarrollo a través del plan especial urbanístico, que debe, sí, respetar las previsiones contenidas en el plan director, pero también concretarlas y pormenorizarlas en relación, sobre todo, con los aspectos y determinaciones estrictamente urbanísticas.

Así las cosas, la formulación o redacción de este plan especial se inscribe en el ámbito de las competencias urbanísticas, como una potestad que se traduce en el impulso, redacción y puesta en marcha de dicho instrumento de planeamiento. Por ello, no sólo el trámite y ulterior aprobación es competencia de la correspondiente Administración urbanística, sino que también debiera serlo, en principio, el esencial aspecto de su formulación o redacción. Si se está en presencia de actividad urbanística (y así parece entenderlo el propio legislador estatal en este art. 166.2, al remitir la tramitación y aprobación del plan especial a lo que señale "la legislación urbanística aplicable"), la determinación de qué ente público ostenta competencia para el ejercicio de dicha potestad urbanística — formulación del planeamiento— no puede fijarse sino por la Comunidad Autónoma, en cuanto titular de la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin que el Estado se halle legitimado para desglosar del urbanismo esta concreta competencia o facultad, y señalar el sujeto o ente público que debe ejercitarla. En definitiva, García Manzano concluye que el artículo 166.2, en su párrafo 2, atinente a la formulación del plan especial, incurre en inconstitucionalidad por desconocer el orden constitucional de distribución de competencias.

Es cuestión inconcusa la natural imbricación de las materias planificación aeroportuaria, ordenación territorial y urbanismo. Si a ello se añade que en los citados ámbitos ostentan competencias diferentes Administraciones Públicas, la consecuencia no puede ser otra que la existencia de una concurrencia competencial sobre los espacios de interés aeroportuario. Esta situación impondría la necesidad de distribuir las responsabilidades sobre planificación de una forma nítida, a la vez que coherente con las atribuciones propias de las entidades implicadas.

El Plan Director es un instrumento planificador de naturaleza "estrictamente aeroportuaria" y no urbanística que, refiriéndose a aeropuertos de interés general, no cabe sino calificarlo de exclusiva competencia del Estado. Las circunstancias concurrentes en la regulación normativa del Plan Especial, empero, no admiten idéntica conclusión. La argumentación que efectúa en su voto particular D. Pablo García Manzano, antes expuesta, abunda en ello. El plan especial, a diferencia del Plan Director, ha de ubicarse en la materia urbanismo y así, de conformidad con la legislación estatal antes vista, debe ser tramitado y aprobado de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística. Por ello, se estaría en presencia de una materia de titularidad exclusiva de las Comunidades Autónomas, siendo a esta instancia a la que debería corresponder la regulación jurídica del proceso para la elaboración de tales instrumentos y, asimismo, articular la intervención de las entidades locales a las que la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, reconoce facultades en este ámbito.

El plan director, asegurando el desarrollo del aeropuerto, su eficaz integración en el territorio y la coordinación precisa entre las Administraciones Públicas competentes, resuelve las principales cuestiones que afectan al normal desenvolvimiento de aquél. El plan especial, por su parte, responde a una perspectiva más propia de la ordenación del territorio y el urbanismo. Ordenación del territorio, puesto que la plena conectividad de la infraestructura aeroportuaria va a depender, en buena medida, de las arterias de comunicación municipales, además, porque si un fin de la ordenación territorial consiste en la adecuada disposición de las actividades económicas en el espacio, es evidente que un aeropuerto proyecta importantes externalidades sobre su entorno. Urbanismo, en cuanto que la ampliación de los aeropuertos influirá, de facto, en los usos del suelo adyacente, lo cual supone un elemento condicionante de las alternativas planificadoras de la Administración local.

Uno de los posibles inconvenientes a la hora de otorgar un protagonismo principal a las entidades locales en la elaboración del Plan Especial, sería la de una posible discordancia entre éstas y el Estado en cuanto al contenido del mismo. No obstante, esta eventualidad no sería ni de fácil producción ni

dramática en sus consecuencias. No sería probable que pudiese ocurrir, puesto que el plan especial no puede contradecir al plan director. No tendría irreversibles repercusiones, dado que la legislación prevé la posibilidad de su no existencia disponiéndose, en tal caso, que las obras que realice AENA deberán ajustarse al plan director del aeropuerto y, si ni siquiera éste existiese, bastaría con que se realizasen dentro de la zona de servicio. La ausencia de instrumentos de planificación limitaría las posibilidades de actuación, pero no impediría un normal desarrollo del aeropuerto. Así pues, la imposibilidad de aprobar un plan especial disconforme con el Plan Director, es garantía suficiente para los intereses generales del Estado sin ignorar los propios de las Entidades Locales.

De todo lo anteriormente expuesto, cabe concluir que razones tanto de carácter económico como urbanístico y de coherencia jurídica aconsejarían que la responsabilidad sobre la formulación, elaboración y aprobación de los planes especiales de los aeropuertos de interés general del Estado recayese en las Entidades Locales. Ello sería posible sin necesidad de drásticos cambios de la normativa estatal, ni de una forzada interpretación de la Carta Magna.⁷

4. La importancia del análisis de las relaciones entre aeropuertos y ciudades

Los tráficos aeroportuarios y las diferentes actividades logísticas vinculadas a los mismos influyen decisivamente en las posibilidades de desarrollo económico y urbanístico de los municipios.

Los retos que han de afrontar los modernos aeropuertos pasan por ofrecer una alternativa económica y social atractiva, modernizar las estructuras aeroportuarias tradicionales –organización, gestión, financiación y calidad- y gozar de la posibilidad de incorporar nuevos espacios, en función de las necesidades, con el menor impacto ambiental sobre el entorno.

Las necesidades del aeropuerto y de la ciudad resultan difíciles de compatibilizar debido a factores como:

- a) La diferencia de ritmos de crecimiento, normalmente mayor en las infraestructuras aeroportuarias en comparación con los precisos para el desarrollo urbano.
- b) La diferente vocación de estabilidad de la zonificación en términos urbanísticos en relación con la efectuada en base a criterios aeroportuarios. La primera aconseja la permanencia y estabilidad de sus decisiones; sin embargo, la segunda ha de ser indicativa y flexible para poder adecuarse a los cambios que pueda sufrir la demanda, evitando congelar ordenaciones que puedan obstaculizar la explotación.
- c) Las cuestiones estéticas, más importantes en el ámbito urbanístico que en el aeroportuario.

Las relaciones aeropuerto-ciudad se han de caracterizar por un diálogo fluido entre ambos ámbitos en el que los requerimientos básicos del aeropuerto sean compatibilizados con los de las ciudades, debiendo ser objeto de especial atención en el planeamiento urbanístico las adecuadas conexiones de aquél con el contorno urbano como *conditio sine qua non* para mantener las posibilidades de desarrollo aeroportuario. Asimismo, resulta imprescindible una estricta regulación de las actividades aeroportuarias en los entornos más próximos a las áreas pobladas y que han de hacerse compatibles con la actividad urbana a través de minuciosos estudios sobre medios empleados e impactos producidos.

El fenómeno urbano y la satisfacción de sus necesidades son el factor más importante a tener en cuenta en la planificación territorial y nada se puede objetar a ello. Otra cuestión es erigirlo en exclusivo objeto de análisis y preocupación. La planificación debe partir de una concepción amplia y preocuparse por la calidad y nivel de vida en todo el territorio. Si ello no se tiene en cuenta, se condicionan abusivamente los espacios al fenómeno urbano, produciéndose una supeditación que actúa, como boomerang en vía de regreso, contra la propia ciudad. Así, ésta se constituye en único e insaciable fagocitador de habitantes del entorno que no logra digerir en forma,

mostrándose, a la vez, incapaz de encontrar adecuados puntos de engarce con su entorno más próximo que hagan sostenible su consolidación y expansión.

Las periferias de las grandes ciudades en no pocas ocasiones se muestran como destartalados “paisajes después de la batalla” librada entre la ciudad en expansión, siempre victoriosa, y el extrarradio: innecesario tributo a una falta de voluntad de entendimiento.

Los espacios aledaños a las instalaciones aeroportuarias se presentan como una oportunidad para la constitución de amplios espacios abiertos en las cercanías de las habitualmente congestionadas urbes, que cabe aprovechar, por ejemplo, para el establecimiento de actividades recreativas y lúdicas que permitan disfrutar del entorno. Por otra parte, los nuevos requerimientos de la investigación y la tecnología exigen de las ciudades la localización de establecimientos destinados a estos fines que pueden situarse, asimismo, en estos espacios. Finalmente, la terciarización de la economía urbana requiere un número considerable de sedes y su concentración, los cuales constituyen centros de poder económico y social para la ciudad (las implantaciones de direcciones administrativas, sedes sociales, edificios universitarios, palacios de congresos y centros comerciales son posibilidades de incrementar la influencia del municipio).

La áreas pobladas, próximas a instalaciones aeroportuarias, asumen una minoración de su calidad de vida, especialmente en el aspecto medioambiental, y un innegable coste de oportunidad -en cuanto que los espacios dedicados a actividades aeroportuarias bien podrían ser dedicados a edificación o zonas verdes-. En este contexto, o el aeropuerto asume la tarea de recuperar su prestigio ante los ciudadanos o terminará por perder todo el prestigio social del que pudiese gozar a priori.

En el análisis de lo que el aeropuerto puede hacer por la ciudad, clave para una labor prospectiva acerca de las relaciones entre aquél y ésta, sería preciso fijar la atención en el tipo, la calidad y la cantidad de los servicios ofrecidos, la seguridad que ofrecen las instalaciones, la capacidad para la fidelización de los tráficos y la posibilidad de localización óptima de áreas y empresas de servicios logísticos.

Como puede colegirse de lo expuesto, es necesario proceder a un riguroso análisis de las relaciones aeropuerto-ciudad que, desde un punto de vista multidisciplinar, ponga en evidencia la realidad de esta simbiosis infraestructura-urbe. Se trata, por tanto, de trabajar desde un punto de vista global. Así, se podrán explotar las fortalezas, aprovechar de la mejor forma posible las oportunidades y advertir, anticipadamente, las debilidades y amenazas.

5. Aspectos jurídico-urbanísticos de la accesibilidad a los aeropuertos

La descentralización de las actividades modifica las pautas de movilidad y ocasiona congestiones de tráfico, tanto en los núcleos urbanos como en los accesos radiales a la ciudad. La dispersión entre las zonas de actividades industriales, comerciales o de servicios y los núcleos residenciales, hacen que las necesidades de movilidad sean más acuciantes y los requerimientos de viales cobren más fuerza. a ello hay que añadir el "tráfico de búsqueda" o "tráfico de agitación", que es el creado por los vehículos que se encuentran intentando localizar un aparcamiento.

Las necesidades de movilidad en estos entornos deben ser resueltas de manera eficaz, ya que una gestión deficiente provocaría la aparición de multitud de problemas motivados por la masificación de vehículos en las vías (congestión de tráfico, accidentes, polución, etc.) con grave detrimento para el bienestar ciudadano (ruidos, falta de movilidad urbana, incremento de la inseguridad vial,...).

Los requerimientos de movilidad pueden llegar a extenderse a poblaciones situadas a varios kilómetros de distancia, sobre todo cuando éstas se erigen en importantes centros impulsores de la economía. Por ello, se hace necesario que existan conexiones de centros económicos entre sí y de éstos con las poblaciones ubicadas dentro de su área de influencia.

La relación intermunicipal o "interpoblacional" debe ser llevada a cabo de forma acorde a la morfología urbana particular de los núcleos interrelacionados. Para ello, puede tomarse la ciudad como punto de partida por ser el núcleo de mayor influencia económica y desde el cual partirán las principales vías de

conexión. Las medidas que se adopten no deben ser reducidas a la proliferación de los nodos de interconexión o la ampliación en número de las vías, sino que se ha de exigir una gestión eficiente de las ya existentes, una continua mejora de los servicios públicos de transporte (creación de carriles bus, mayor eficacia de las frecuencias de paso) y la facilitación en el acceso a estos últimos (establecimiento de estaciones intermodales). Estas medidas, para ser útiles y rentables han de ser apoyadas con otras encaminadas a la desincentivación del uso del transporte privado.

El impulso de una red eficiente de comunicaciones por carretera incrementa las posibilidades de desarrollo endógeno local y regional al ampliar las oportunidades para el desplazamiento de bienes y servicios por el territorio sobre el que se asienta.

La contemplación de las medidas de fomento de la movilidad que se han venido implementando, permite colegir que su basamento principal es el desarrollo de planes de infraestructuras, los cuales han llevado aparejados cuantiosos desembolsos. Ahora bien, los flujos de inversión aplicados suelen estar más centrados en la provisión de infraestructuras que en el fomento en políticas medioambientales dirigidas a conseguir un transporte urbano sostenible. En este sentido, el estudio de las distintas actuaciones que han tenido como objetivo el incremento de la movilidad urbana, permite distinguir dos grandes alternativas:

- A) Ciudades que han adaptado su oferta en infraestructuras viarias a la demanda de tráfico.
- B) Ciudades que apuestan por la incentivación de políticas de transporte destinadas a programas de reducción del tráfico mediante la ampliación de la oferta de transporte público sostenible y de bajo impacto.

El papel activo y coordinado de las todas las administraciones con competencias sobre el correspondiente territorio es fundamental y, por ello, del todo necesario un buen uso de los instrumentos de colaboración y cooperación establecidos por la normativa vigente.

La planificación del territorio en los municipios aeroportuarios –los anexos y los próximos– se encuentra determinada por los desafíos que plantea tan importante infraestructura, pues es preciso tener en cuenta, a nivel municipal y supramunicipal, el diseño, implantación y gestión de diferentes servicios imprescindibles para la existencia misma del aeropuerto.

Las necesidades de servicios que garanticen la accesibilidad a las instalaciones vinculadas al transporte aéreo son un factor de extraordinaria importancia ya que una diestra gestión de los mismos conllevaría un uso eficaz de las infraestructuras, reduciendo costes e incrementando la competitividad regional que se deriva de una infraestructura siempre atractiva desde el punto de vista económico.

En la actual situación, es del todo deseable crear servicios de transporte público colectivo dotados de una eficacia tal que se erijan en alternativa válida a un exagerado uso del vehículo privado, especialmente cuando en muchos estados se ha optado por incentivar la reducción de la utilización de dicho medio de transporte en orden a paliar su negativo impacto medioambiental.

En esta línea de entendimiento, cabe citar mencionar el informe *Transporte y medio ambiente en Europa* (3/2004) de la Agencia Europea del Medio Ambiente (AEMA), realizado en octubre de 2004, en el que se aborda el creciente problema de las emisiones de CO₂ generadas, principalmente, por el uso indiscriminado de los medios de transporte privado. En este informe, AEMA insta a los gobiernos a recapacitar acerca de la conveniencia de adoptar nuevas iniciativas que no sólo queden reducidas a la toma de medidas técnicas o tecnológicas, sino que trasciendan al plano normativo para adoptar posiciones cada vez más estrictas sobre los vehículos de transporte por carretera.

En similar sentido se posicionó la Comisión Europea en el año 2006. La comunicación de esta institución, dirigida al Consejo y al Parlamento, titulada *Una estrategia temática para el medio ambiente urbano*, asume una política de transporte diseñada desde una planificación global y con previsión a largo plazo, que tenga en cuenta los “aspectos de la seguridad, el acceso a bienes y servicios, la contaminación atmosférica y acústica, las emisiones de gases de efecto

invernadero [...] y la ordenación del suelo". Todo ello, mediante la adopción de soluciones adaptadas a la realidad local concreta. Por otra parte, exhorta a las administraciones locales a apostar por el transporte urbano sostenible de gran calidad, que debe ir acompañado de políticas de incentivo de medios alternativos de transporte.

En la *Nueva Carta de Atenas* (1998), los urbanistas han destacado, dentro del ámbito local, la trascendencia del planeamiento, el cual " desempeña un papel importante a la hora de asegurar que el uso del suelo y la planificación del transporte estén plenamente integrados" y se insta a efectuar mayores inversiones en la nuevas formas de transportes, especialmente en el transporte público, en las instalaciones para peatones y ciclistas, declarando de forma terminante que "los ciudadanos necesitan tener un más alto nivel de opciones y accesibilidad". Pues bien, este documento señala la indispensable asunción por parte de los urbanistas del trato conjunto del uso del suelo y la planificación del transporte, así como el uso de indicadores de accesibilidad, para la evaluación de la efectividad de las actuaciones. Por otra parte, la precedente *Carta de Atenas* de 1933, instaba a que los análisis debían hacerse "sobre estadísticas rigurosas del conjunto de la circulación en la ciudad y en su región", para que se revelen "las corrientes de circulación y la calidad de sus rendimientos".

De todo ello se deduce, por tanto, que la accesibilidad está íntimamente ligada a la planificación del transporte y a la ordenación urbana capaz de dotar de infraestructuras suficientes para hacer fluir los flujos de tráfico de manera eficiente; no obstante, tal y como insta la agencia europea del medio ambiente , la actuación de las administraciones no sólo debe quedarse estancada en políticas de fomento, sino que también debe trasladarse al plano normativo para tomar posiciones más estrictas en la regulación del transporte por carretera.

La política desincentivadora del uso del vehículo privado debe llevar aparejada la oferta de medios alternativos de transporte, los cuales deben ser rápidos, seguros y confortables a los usuarios, de fácil accesibilidad e interconectados entre sí para un desplazamiento eficaz. El uso de estos medios no debe verse como una obligación, sino que deben plantearse como una alternativa real a la utilización del vehículo privado. Ahora bien, una vez conseguido el

propósito de constituirse en alternativa real, si el decrecimiento medio ponderado no supone una adecuada reducción de la masa de vehículos en circulación, es cuando cabría plantearse otras medidas complementarias de carácter restrictivo dirigidas a los conductores más reacios a disminuir el uso de su vehículo privado. Tal es el caso, por ejemplo, de la reciente implantación del *road pricing*.

La adecuada accesibilidad a las instalaciones aeroportuarias supone un importante incentivo a la hora de potenciar el desarrollo endógeno de una región, puesto que el impulso económico del aeropuerto no se ciñe al cinturón local, sino que, si se gestiona estratégicamente mediante la colaboración municipal y regional, puede suponer que su influencia se extienda más allá de los municipios cercanos. Es por ello, que la preocupación por la mejora de la accesibilidad está presente tanto en el ámbito privado como en el público, ya que puede implicar tanto un impulso económico para la región como un impulso político, realzando la capacidad de influencia del correspondiente territorio.

El aeropuerto se establece en el territorio no solamente bajo la antigua concepción de una infraestructura capacitada para llevar a cabo la gestión de transporte, sino que su oferta de servicios se encuentra en continuo progreso, convirtiéndose en motor económico de la zona sobre la que se encuentra ubicado. Ahora bien, su capacidad económica no puede quedar mermada por una gestión ineficaz de los accesos, ya que una pérdida en las potencialidades de la instalación aeroportuaria provocaría un escaso rendimiento de la inversión asumida y unos efectos negativos que internalizaría, entre otros, la propia infraestructura aeroportuaria.

La conveniencia de dotarse de importantes instalaciones aeroportuarias obligaría, pues, a las administraciones a proyectar, teniendo en cuenta la necesidad de facilitar el acceso a estos bienes y servicios tanto a particulares como a empresas, dentro del planeamiento general y en base a la realización de un "plan específico de accesibilidad". Para ello, se deben tener en cuenta las distintas variables que afectan a las necesidades de acceso de los distintos agentes implicados en la actividad económica aeroportuaria: necesidades de los particulares (tanto turismo como negocios), necesidades empresariales y necesidades de acceso del personal propio. Estos tres grupos fundamentales deben

formar un bloque sobre el cual puedan estudiarse las necesidades de desplazamiento con la finalidad de ordenar adecuadamente los usos del suelo y establecer políticas de transporte congruentes.

Los aparcamientos ubicados en las inmediaciones de los aeropuertos significan un negocio conexo a los mismos, pero estas instalaciones podrían tener que transformarse en un futuro ya que las políticas medioambientales, desde distintos puntos de vista, se encuentra muy encaminadas a reducir el uso del transporte privado en beneficio del transporte público colectivo, tal y como ya se ha expuesto. De esta forma, puede llegar un momento en el que los usos sociales se modifiquen positivamente hacia la utilización de estos medios alternativos de transporte, lo que supondría una minoración de las necesidades de aparcamiento y, consecuentemente, estas instalaciones se verían abocadas al desuso, lo que podría implicar bien la reestructuración de las mismas para adaptarlas a nuevas necesidades o bien su desaprovechamiento.

En la actualidad, el aeropuerto ha ampliado exponencialmente sus actividades, de manera tal que ya se viene hablando de un nuevo fenómeno urbano: la ciudad-aeropuerto. Las necesidades del denominado “lado aire” –que se desarrollan en base al crecimiento de la actividad aérea y se encuentran condicionadas a la elasticidad territorial de la que se le haya dotado a la instalación en los instrumentos de planificación– generan, a la vez, un crecimiento de las instalaciones del “lado tierra” del aeropuerto, las cuales han surgido con el deseo de proporcionar espacios próximos al centro de la instalación aeroportuaria y destinados a actividades que no directamente relacionadas con la aviación, pero productoras de imprescindibles ingresos adicionales, vitales para la supervivencia de aquélla.

Esta nueva realidad se ha de tener en cuenta y, por ello, la planificación y gestión de los nexos de interconexión de estos puntos suponen parte de la gestión urbana e interurbana. Asimismo, deben aparecer como referente en el plan del aeropuerto, ya que implican el modo de integración de estas instalaciones en el territorio sobre el que operan.

En un primer momento, la accesibilidad aeroportuaria se preocupaba por la mejora de la conexión entre el aeropuerto y la ciudad principal más próxima a éste; no obstante, esta perspectiva excesivamente localista se está viendo superada por la necesidad de una otra más global.

La accesibilidad aeroportuaria sostenible comienza a vislumbrarse como un factor de vital importancia en orden a paliar los problemas medioambientales, pues el respeto al medio ambiente en el entorno de los aeropuertos depende en buena medida de ella. Ello se debe a que la contaminación procedente de los vehículos privados (emisiones de CO₂) se añade, indefectiblemente, a la derivada de los medios de transporte aéreo.

La planificación de los accesos a los aeropuertos ha de partir de dos premisas:

- A) Es del todo necesario garantizar la mayor accesibilidad posible de los aeropuertos.
- B) La accesibilidad ha de hacerse ofreciendo las mejores alternativas al uso del transporte en vehículo privado.

Es preciso afrontar que, más tarde o más temprano, se promoverán sustanciales modificaciones en cuanto a las formas de acceder a las instalaciones aeroportuarias. Dado que esta circunstancia tenderá a incidir en la financiación del aeropuerto, convendría proceder a la apertura de un debate entre los actores públicos y privados acerca de las repercusiones económicas que ello puede suponer sobre los actuales ingresos vinculados a la accesibilidad.

La planificación de los accesos a los aeropuertos ha de concebirse no sólo desde la perspectiva de la máxima eficiencia desde el punto de vista del transporte (reducción de la congestión, máxima rapidez, mínimas externalidades negativas), sino, asimismo, desde la perspectiva de que resulta imperativo extraer de este segmento el mayor provecho económico que redunde en beneficio de los municipios, las regiones –ambos constituidos en principales garantes de la accesibilidad aeroportuaria– y los propios aeropuertos.

En base a lo anteriormente expuesto, hacer de los aparcamientos uno de los principales basamentos del negocio aeroportuario se muestra como una

“actuación a corto plazo” que tendería a incentivar el uso del vehículo privado. Es más, puede convertir en imprescindible, de facto, contar con un elevado nivel de uso del vehículo privado para que una parte de la economía vinculada a los aeropuertos no se vea mermada. Si ello es así, el ciudadano asistiría a una poco menos que esquizofrénica situación en la cual ciertos poderes públicos - especialmente desde el ámbito internacional y estatal- tienden a desincentivar el uso del vehículo privado, mientras que desde otros ámbitos -municipios y aeropuertos- se planifica teniendo en cuenta el progresivo incremento de su utilización.

6. El aeropuerto y la política económica: desarrollo regional y polos de crecimiento

La utilización de las políticas de concentración espacial de inversiones (públicas y privadas) para la generación o impulsión de procesos de desarrollo endógeno ha sido recientemente abordada tanto por la doctrina⁶⁰⁴ como por los poderes públicos (Comisión Europea). Prestigiosos especialistas en economía regional sostienen que la política de Polos de Desarrollo podría ser viable en la actualidad debido a la adopción de fórmulas organizativas más flexibles por parte de las grandes empresas, así como por la posibilidad de convergencia entre las estrategias territoriales de éstas con las de desarrollo endógeno de los gobiernos locales⁶⁰⁵.

Los trabajos de PERROUX⁶⁰⁶ sobre los Polos de Crecimiento constituyeron buena parte del basamento de la *teoría del desarrollo polarizado*, orientadora de políticas de desarrollo regional durante los años sesenta y setenta. Esta teoría sostiene que los mecanismos de acumulación de capital conducen a una dinámica de desarrollo desigual en el territorio, debiendo ser centrados los procesos de crecimiento y cambio estructural de una economía en un grupo reducido de puntos. El desarrollo sería el

⁶⁰⁴ AMÍN, A.; BRADLEY, D.; HOWELLS, J.; TOMANEY, J. Y GENTLE, C., *Regional incentives and the quality of mobile investment in the less favoured regions of the EC*, Progress in Planning, 1994, pág. 41.

⁶⁰⁵ VÁZQUEZ BARQUERO, A., *Gran empresa y desarrollo endógeno. ¿convergencia de las estrategias de las empresas y territorios ante el desafío de la competencia?*, en VÁZQUEZ BARQUERO, A. y CONTI, G. (Coord.), *Convergencia y desarrollo regional en Italia y en España*, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 1999.

⁶⁰⁶ PERROUX, F., *Note sur le notion de pôle de croissance*, Economie Appliquée, n° 7, págs 307 a 320.

resultado del impacto sectorial y espacial de la introducción de innovaciones de proceso, producto y organización⁶⁰⁷.

La teoría de Polos de Crecimiento de PERROUX es una propuesta de crecimiento espacialmente desequilibrado -el factor central, la empresa motriz, ejerce un efecto impulsor sobre las demás empresas y promueve el desarrollo de su zona de influencia- y jerarquizado -las decisiones de inversión de la empresa motriz ejercen un efecto inducido en las otras empresas a la hora de adoptar sus propias decisiones de inversión⁶⁰⁸-.

El núcleo central de esta teoría lo constituye el Polo de Crecimiento, que puede definirse como “un conjunto de empresas recíprocamente vinculadas y bajo la influencia de las decisiones de la empresa motriz”⁶⁰⁹. Ahora bien, la doctrina ha precisado que no debe confundirse el concepto de *Polo de Crecimiento* con los de *Gran Empresa*, *Complejo Industrial* o *Concentración Espacial de Inversiones*. Una *Gran Empresa* podría dar lugar a un *Polo* si fuese capaz de generar un proceso de dinámica sectorial a su alrededor. Un *Complejo Industrial* sólo puede entenderse como *Polo de Crecimiento* si se ha producido como consecuencia del efecto dinamizador de una o varias empresas movilizadoras del sistema productivo y generadoras de un sistema de relaciones productivas⁶¹⁰. Finalmente, la *Concentración Espacial de Inversiones* no genera, automáticamente, desarrollo local, ya que es necesario que las inversiones de la empresa motriz favorezcan la creación de un tejido productivo nuevo.

La teoría del desarrollo polarizado, como señala VÁZQUEZ BARQUERO⁶¹¹, inspiró políticas de crecimiento en América⁶¹², Asia⁶¹³ y Europa⁶¹⁴. Su introducción deparó

⁶⁰⁷ *Ibidem*.

⁶⁰⁸ VÁZQUEZ BARQUERO, A., *op. cit.*

⁶⁰⁹ *Ibidem*. La empresa motriz, las empresas dependientes y las empresas subcontratistas tienden a localizarse en un espacio próximo, lo que favorece el surgimiento y la expansión de economías externas de escala.

⁶¹⁰ Vide AYDALOT, P., *Economie Regionale et Urbaine*, Economica, 1985.

⁶¹¹ VÁZQUEZ BARQUERO, A., *Op. Cit.*

⁶¹² Chile, Brasil, Venezuela, Estados Unidos y Canadá.

⁶¹³ Filipinas, Tailandia y Japón.

⁶¹⁴ Francia, Italia, España y Bélgica.

favorables impactos sobre el desarrollo económico, la descentralización productiva y la reducción de las disparidades regionales. Actualmente, sigue gozando de cierto predicamento y es que, a pesar de las críticas que se le puedan efectuar, hay que reconocerle un riguroso pragmatismo en cuanto al nudo gordiano de su argumentación: no se puede actuar en todo el territorio al mismo tiempo.

La evaluación de los resultados de las inversiones externas, en términos de desarrollo local, permite concluir que sus efectos pueden no ser suficientes para desencadenar procesos de crecimiento autosostenido. Entre otras, las razones justificativas de este fenómeno serían⁶¹⁵:

- a) La transferencia de los recursos (capital, tecnología, trabajo cualificado) de las áreas desarrolladas a las atrasadas puede producir disfunciones que tienden a reducir la potencialidad de desarrollo. Al generar un dualismo espacial entre las actividades de las zonas desarrolladas y las pobres, la cualificación de la mano de obra de las áreas deprimidas tiende a deteriorarse. Las plantas subsidiarias se especializan en funciones rutinarias del proceso productivo, por lo que las tareas reservadas al empleo local no demandan calidad de los recursos humanos. Esta circunstancia provoca, a largo plazo, un efecto depresivo en la cualificación de la mano de obra del área de implantación de la empresa externa.
- b) Las empresas externas tienden a convertirse en auténticos "enclaves económicos" escasamente vinculados con el sistema productivo local, realizándose la subcontratación y adquisición de productos y servicios a proveedores procedentes de otras zonas.
- c) La empresa externa suele generar mecanismos de absorción de emprendedores locales. Con el fin de incorporar a los puestos de gestión de la planta local recursos humanos cualificados, se ofrecen salarios más atractivos que los posibles beneficios en las pequeñas empresas locales, atrayendo a potenciales emprendedores y reduciendo la capacidad de iniciativa empresarial de la zona.

⁶¹⁵ VÁZQUEZ BARQUERO, A., *Op. Cit.*

- d) El desarrollo potencial de áreas menos desarrolladas tiende a reducirse, ya que el proceso de acumulación de la economía favorece la emigración de la mano de obra más cualificada a las áreas más desarrolladas, y tanto el ahorro como los beneficios generados localmente tienden a preferir activos de las regiones más desarrolladas.
- e) Las funciones de dirección, de contratación, comerciales y de I+D, se localizan frecuentemente en la sede central de la empresa. Las decisiones estratégicas que afectan a la planta subsidiaria se toman desde la sede central y no por parte de los gestores locales.

No obstante lo dicho, la posibilidad de que grandes empresas jueguen todavía un papel estratégico en el desarrollo local y regional se puede sostener en base a que las relaciones empresa-territorio se están transformando⁶¹⁶. Las empresas han ido adoptando formas de organización más flexibles, abandonando las estrategias de carácter funcional -para las que el territorio es un mero espacio donde se localizan sus plantas- y sustituyéndolas por estrategias espaciales que persiguen una mayor adaptación a los contextos locales⁶¹⁷. Las grandes empresas modernas han puesto en marcha diferentes estrategias productivas y organizativas, entre las que destaca la *descentralización de las actividades productivas* a otras ciudades y regiones a través de las inversiones directas. La adopción de modelos de organización más flexibles ha partido del establecimiento de estrategias que permiten instaurar relaciones más eficientes entre las diferentes unidades de la empresa, entre la empresa y sus proveedores o clientes y entre la empresa y las autoridades de las localidades donde se ubican sus plantas⁶¹⁸.

⁶¹⁶ En primer lugar, la transformación afectó a las inversiones, que se dirigieron al área de la producción para alcanzar la escala necesaria. En un segundo momento, afectó a la construcción de redes de comercialización y distribución de productos. Finalmente, se vio afectada la organización y el reclutamiento de los gestores necesarios para supervisar la organización.

⁶¹⁷ DUPUY, J. C. y GILLY, J. P., *Las estrategias territoriales de los grupos industriales*, en VÁZQUEZ BARQUERO, A.; GAROFOLI, G. y GILLY, G. P. (Ed.), *Gran empresa y desarrollo económico*, Síntesis, 1997.

⁶¹⁸ VELTZ, P., *Logique d'entreprises et territoires les nouvelles règles de jeu*, en SABY, M. y VELTZ, P., *Les Nouveaux Espaces de L'Entreprise*, Editions de L'Aube, 1993.

Una parte de la doctrina, como es el caso de BUENO CAMPOS⁶¹⁹, ha señalado que en las grandes empresas la sociedad matriz suele reservarse las actividades de diseño, marketing, distribución y asistencia técnica, pero que el aprovisionamiento, la fabricación, la venta y distribución⁶²⁰ se desplazan hacia proveedores y terceros por exigencias de las técnicas de *just-in-time*. Así pues, se forma un *centro de poder económico* sostenido mediante un soporte contractual.

Las formas flexibles de organización permiten que las plantas locales gocen de mayor autonomía en la definición y desarrollo de los productos, en el control de los procesos de producción y en la comercialización y distribución. Las relaciones de jerarquía entre los departamentos se sustituyen por la cooperación y la mayor libertad en la gestión se traduce en más capacidad decisoria que permite influir en la empresa subsidiaria local. En definitiva, mayor capacidad para integrarse en el territorio.

En este nuevo contexto, las grandes empresas se verán atraídas por localizaciones con buena dotación en infraestructuras y con capacidad para la innovación. Un entorno adecuado para generar economías externas de escala dotado, un marco favorecedor de la cooperación y la competitividad, cuya realidad sea garantizada desde los propios poderes públicos. La contrapartida que pueden ofrecer las grandes empresas sería el máximo respeto y protección al entorno, el fomento de la calidad de los recursos humanos y la innovación del tejido empresarial local.

Las Entidades Locales y las Regiones están obligadas a abandonar su condición de "pasivas receptoras de las decisiones de inversión de los agentes económicos" para convertirse en "agentes activos del desarrollo local". Como ha tenido ocasión de señalar el profesor VÁZQUEZ BARQUERO, uno de los mecanismos catalizadores de la estrategia de desarrollo local en Europa ha sido el cambio del marco institucional, potenciando la asunción de competencias a las autoridades locales y regionales. La creación del Estado de las Autonomías en España, el desarrollo del Estado Regional en Italia y el reciente otorgamiento de autonomía a Escocia y Gales en el Reino Unido

⁶¹⁹ BUENO CAMPOS, E., *Organización flexible y gestión del cambio*, IADE nº 28, Universidad Autónoma de Madrid, 1992.

⁶²⁰ En estos dos últimos casos, normalmente a través de franquicias.

son ejemplos de un reconocimiento de capacidad para autogestionar los procesos de crecimiento⁶²¹. La reestructuración territorial del Estado ha hecho aflorar la flexibilidad en la gestión pública, de forma tal que las ciudades y regiones europeas más dinámicas han impulsado acciones dirigidas a ajustar los sistemas productivos locales, mejorar la competitividad de las empresas y, en consecuencia, promover el desarrollo local⁶²². En esta importante tarea, las administraciones locales y regionales se han visto apoyadas por las administraciones estatales y organizaciones supranacionales, como es el caso de la Comunidad Europea.

Existen, pues, dos procesos complementarios. Por una parte, la gran empresa actuaría como catalizador del proceso de desarrollo -atraída por la acumulación de conocimientos y recursos-, aportando un efecto dinamizador sobre el territorio. Por otra, las autoridades públicas proceden a implementar una estrategia de desarrollo local endógeno.

Esta sinérgica complementariedad tiene como premisa inexcusable la existencia de un sistema público de incentivos al desarrollo regional, procedente de varias instancias y adecuadamente coordinado. Ahora bien, como ha sostenido BOISIER⁶²³, sólo es posible coordinar las iniciativas locales con las regionales y estatales cuando existe un *proyecto colectivo con poder político social*. La elección de una localidad para el emplazamiento de una gran empresa sólo se producirá cuando los factores de competencia espacial resultantes de su estrategia territorial sean conocidos y positivamente valorados por aquella sobre la base de que le otorguen ventajas competitivas a su estrategia empresarial.

En conclusión, cabe afirmar que la convergencia de las estrategias de las grandes empresas y del territorio puede fomentar los procesos de desarrollo endógeno, lo que permitiría rescatar la teoría de polos de crecimiento. Como ha indicado el profesor VÁZQUEZ BARQUERO⁶²⁴, *"aunque, en términos agregados, sean los sistemas de*

⁶²¹ VÁZQUEZ BARQUERO, A., *Op. Cit.*

⁶²² VÁZQUEZ BARQUERO, A., *Local developpment and Regional State in Spain*, Papers of the Regional Science Association, nº 61, 1987, págs. 65 y sigs.

⁶²³ BOISIER, S., *El vuelo de una cometa. Una metáfora para una teoría del desarrollo territorial*, CEPAL, 1997.

⁶²⁴ VÁZQUEZ BARQUERO, A., *Op. Cit.*

pequeñas empresas industriales y de servicios, y no las grandes empresas, los más adecuados para crear empleo, las empresas externas innovadoras son un factor catalizador del desarrollo y, por lo tanto, permitirían acelerar la dinámica productiva y espacial". Ahora bien, por razones que ya han sido analizadas anteriormente, los procesos de crecimiento sólo pueden reconducirse hacia una estrategia de desarrollo autosostenido en la medida en que las organizaciones locales tengan competencias para definir y controlar la estrategia de desarrollo local. Esto es, se hace necesario reestructurar la relación de poder entre la gran empresa externa y las organizaciones públicas territoriales e impulsar una planificación territorial participativa.

Una gran empresa difícilmente asumirá que el poder público le imponga sus principales líneas estratégicas, pero la implantación incondicionada de una gran empresa no garantiza a los territorios un desarrollo sostenido y sostenible. Desde este punto de vista, es necesario un proceso de negociación cuyo resultado tenga la suficiente permanencia en el tiempo para permitir a la gran empresa acometer con garantías su estrategia a medio y largo plazo.

El núcleo central de la política de Polos de Desarrollo lo constituye el Polo de Crecimiento que se definía, en líneas precedentes, como "un conjunto de empresas recíprocamente vinculadas y bajo la influencia de las decisiones de la empresa matriz".

Un aeropuerto sólo podría considerarse matriz de un Polo de Crecimiento si es capaz de generar un proceso de dinámica productiva a su alrededor, por ello, tal consideración es factible en relación con algunos aeropuertos, pero difícilmente sostenible en otros. La pretensión incondicional y abstracta de que un aeropuerto, por sí mismo, es capaz de revitalizar la economía de un territorio resulta, más que arriesgada, simplemente errónea; sin embargo, es absolutamente imposible dejar de reconocer una poderosa capacidad de atracción en orden a la localización de grandes empresas de carácter innovador, idóneas para liderar un círculo virtuoso de recíproca interdependencia que redunde en el desarrollo económico local autosostenido.

En Europa, la posición de la Comunidad Europea, que se trasluce en las Directrices de 2005⁶²⁵, cabría ser calificada de “tácita admisión de la teoría de los polos de desarrollo”, considerando a los aeropuertos como una empresa con capacidad de dinamización de un territorio. Si esto no fuera así, y desde la defensa a ultranza de la libertad de mercado, resulta difícilmente concebible la reconocida posibilidad de conceder ayudas a los aeropuertos en determinadas regiones. La postura permisiva hacia ciertas ayudas por parte de las instituciones comunitarias admitiría, asimismo, ser entendida como un simple mecanismo para garantizar la accesibilidad y la solidaridad, evitando la existencia de territorios cuya vida se desenvuelva de espaldas a la Comunidad; sin embargo, entender esto como único *Leitmotiv* del actuar comunitario resultaría de un preocupante simplismo y sólo defendible en el caso de los territorios ultraperiféricos o insulares. Salvo estos supuestos, la razón última de las instancias comunitarias sólo puede pasar por mantener un potencial subyacente de crecimiento en ciertas zonas, a la espera de que su aprovechamiento, actual o futuro, pueda suponer un impulso económico que redunde en el desarrollo endógeno.

7. Logística y transporte

A. Concepto de logística

El concepto clásico de la logística empresarial, que tiende a asociarla con las actividades de distribución de los productos acabados, se muestra excesivamente limitado para abarcar la función logística en la empresa actual. La búsqueda de un concepto operativo de logística puede encontrar adecuado acabamiento en la opinión de IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, para quien “la logística determinaría y gestionaría los flujos de materiales y de información internos y externos a una empresa, tratando de adecuar la oferta de la empresa a la demanda del mercado en condiciones de óptimo”⁶²⁶. En este sentido, la logística incluye las operaciones necesarias para mantener una actividad

⁶²⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales*, 2005/C-312/01.

⁶²⁶ IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, R. et al., *Transportes. Un enfoque integral*, Servicio de publicaciones del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1994, 475 y sigs.

productiva: programación de compras, aprovisionamiento de materias primas, planificación y gestión de la producción, almacenaje, diseño, embalaje, etiquetaje, clasificación, distribución física y servicio post-venta.

La Conferencia Europea de Ministros de Transporte (CEMT) y la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa -en el documento *Terminology on Combined Transport* (2001)- han definido la logística (logistique, logistics, logistik) como "el proceso de concepción y de gestión de la cadena de aprovisionamiento en el sentido más amplio". Ambas organizaciones estiman que esta cadena puede comprender el suministro de las materias primas necesarias para la producción, la gestión de los materiales en el propio lugar de fabricación, la entrega a los centros de distribución, la clasificación, el acondicionamiento, el almacenaje y la distribución final hacia el consumidor. En el mes de mayo de 2005, la CEMT ha recomendado que las definiciones técnicas que puedan efectuarse al respecto del transporte intermodal a nivel europeo se ajusten al documento antes citado, por lo cual cabe concluir que se está en presencia de una apuesta institucional explícita por un concepto amplio de logística.

La logística ha pasado, como ha tenido ocasión de señalar el profesor IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, "de representar la gestión integral de los flujos de materiales e información en una empresa a significar un proceso estratégico por el cual la empresa organiza y mantiene su actividad"⁶²⁷. El importante desarrollo que ha afectado a la logística en el sector transportes se ha visto influido, entre otros, por los siguientes factores⁶²⁸:

- a) En los postulados básicos de comportamiento socioeconómico, se ha producido una sustitución de la clásica posición del vendedor como motor de empuje de la demanda por una situación en la cual es el consumidor quien determina, indirectamente, lo que ha de producirse (producción *just-in-time*).

⁶²⁷ *Ibidem*. En este texto, se incide en como el cambio de mentalidad se ha visto potenciado por los efectos de las nuevas tecnologías de la información e intercambio electrónico de datos.

⁶²⁸ *Ibidem*.

- b) En cuanto a la organización productiva empresarial, se ha procedido a una relocalización de las actividades y la adopción de sistemas de fabricación flexible, tendiéndose a reducir los almacenes y minimizar los stocks.
- c) En orden a la circunstancias del mercado, en el continente europeo se ha abierto paso una progresiva liberalización e internacionalización de las actividades.
- d) En el ámbito específico del sector transportes, se ha tendido a una red de flujos más dispersa en el territorio y una estructura de envíos más reducida y, a la vez, más frecuente, regular y rápida⁶²⁹.

Estas circunstancias han conllevado la especialización empresarial y modal del transporte, así como la necesidad de contar con centros integrados de mercancías altamente cualificados en recursos materiales y humanos.

B. Las plataformas logísticas

Las *plataformas logísticas* son espacios en los que se concentran actividades de valor añadido asociadas al transporte y a la logística (carga/descarga, intercambio modal, etiquetado, almacenamiento, etc.)⁶³⁰. IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ las define como el “conjunto de instalaciones y equipamientos -infraestructura de transporte- donde se desarrollan distintas actividades relacionadas directamente con el transporte nacional o internacional, que puede ser utilizado conjuntamente por industriales y distribuidores, y que dispone de una serie de servicios complementarios que pone

⁶²⁹ La elección del modo de transporte pasa a depender de factores como el tiempo admisible para el envío, las posibles combinaciones, la cadencia de los envíos y la capacidad de respuesta ágil.

⁶³⁰ Los operadores que realizan tales actividades pueden ser propietarios o arrendatarios de los edificios, equipamientos e instalaciones construidas (almacenes, oficinas, aparcamientos, etc.).

a disposición de los distintos usuarios -transportistas, industriales, almacenistas, distribuidores, agentes, etc.-“⁶³¹.

La Conferencia Europea de Ministros de Transporte (CEMT) y la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, en el documento *Terminology on Combined Transport*, consideran que las plataformas logísticas son “concentraciones geográficas, relacionadas con el transporte de mercancías y servicios auxiliares, que comprenden, al menos, una terminal⁶³²”.

TIPOS DE PLATAFORMAS LOGÍSTICAS	
Plataformas logísticas con un solo modo de transporte	Centros de carretera o centros de servicios al transporte
	<i>Centros de distribución urbana (City-logistics)</i>
	<i>Parques de distribución (Distriparks)</i>
	<i>Centros de transporte</i>

⁶³¹ IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, R., *op. cit.* Este autor estima más adecuada la utilización del término “Centro Logístico” a la hora de referirse a tales instalaciones. En su opinión, se han acuñado diversos nombres para definir el mismo concepto infraestructural: centros de transporte, centros integrados de mercancías (CIM), centros de distribución, ciudades del transporte, zonas de actividades logísticas (ZAL), aparcamientos disuasorios de camiones, plataformas logísticas, etc. No obstante, el nombre de *centros logísticos* englobaría todas las acepciones anteriores y aportaría una óptica más moderna y avanzada.

⁶³² Se entiende por *terminal*, según el documento *Terminology on Combined Transport*, el lugar habilitado para el trasbordo y stockage de las UTI (Unidades de Transporte Intermodal).

Plataformas logísticas con más de un modo de transporte	<i>Zonas de actividades logísticas portuarias</i>
	<i>Centros de carga aérea</i>
	<i>Puertos secos</i>
	<i>Plataformas logísticas multimodales</i>

Las plataformas logísticas pueden estar diseñadas para servir a un solo modo de transporte (Centros de carretera, Centros de distribución urbana, Distriparks y Centros de transporte) o a varios (Zonas de actividades logísticas portuarias, Centros de carga aérea, Puertos secos y Plataformas logísticas multimodales).

Las plataformas logísticas asociadas a un solo modo de transporte pueden clasificarse de la siguiente forma:

A) Los *centros de transporte* son plataformas logísticas centradas en el transporte por carretera. Su ámbito suele ser supramunicipal y, habitualmente, cuentan con un área logística consolidada y con un área de servicios a personas y vehículos.

B) Los *centros de carretera* o *centros de servicios al transporte* son plataformas constituidas, de forma dominante, por un área de servicios para empresas de transporte por carretera. Excepcionalmente incluyen una pequeña área logística y siempre subordinada a la de servicios.

C) Los *distriparks* son plataformas logísticas de carácter regional, dotadas de todos los servicios y equipamientos necesarios para llevar a cabo las actividades de almacenamiento y distribución. En ellas se implantan tanto los departamentos logísticos de empresas productoras como empresas de distribución, operadores logísticos, empresas de almacenaje, etc.

Las plataformas logísticas dotadas con más de un modo de transporte admitirían ser ubicadas en alguno de los siguientes tipos:

A) Los *centros de carga aérea* son plataformas especializadas en el intercambio modal aire-tierra y el tratamiento de mercancías de carga aérea. Cuentan, necesariamente, con terminales de carga e integradores. Pueden contar con zonas de actividades destinadas al almacenamiento, operaciones logísticas y distribución para empresas cargadoras.

B) El *puerto seco* es una terminal intermodal de mercancías situada en el interior de un país y que dispone de un enlace directo con un puerto marítimo. Consta de un área intermodal ferrocarril/carretera, como área funcional principal, si bien puede tener asociados otras áreas funcionales (*distriparks*, servicios aduaneros, etc.). Las características de los *puertos secos* son las siguientes:

- a) Se localizan en inmediaciones de grandes centros de producción y consumo.
- b) Están dotados de accesos a las redes ferroviaria y de carreteras.
- c) Disponen de control aduanero.
- d) Realizan operaciones de recepción y expedición; carga, descarga y trasbordo; almacenamiento y distribución de mercancías; operaciones de valor añadido y actividades administrativas complementarias.
- e) Las principales ventajas que ofrecen son la de ampliar, enormemente, el *hinterland* portuario; la de reducir los costes del transporte y la de garantizar, en forma óptima, la intermodalidad.

f) El contenedor se constituye en la unidad de carga a manipular en el puerto seco.

g) Suponen grandes requerimientos de equipamiento y espacio.

C) La *plataforma logística multimodal o terminal multimodal* es un espacio físico equipado para el transbordo (donde se produce la transferencia de un modo a otro) y almacenamiento de UTI⁶³³. Su ámbito suele ser nacional o regional.

D) Las *Zonas de Actividades Logísticas (ZAL)* son plataformas logísticas vinculadas a puertos que albergan actividades de segunda y tercera línea logística dedicadas a mercancías marítimas. Como plataformas logísticas especializadas en exportación e importación, las ZAL portuarias han de disponer de condiciones adecuadas en cuanto al régimen y servicios aduaneros. Existen tres alternativas para el almacenamiento de mercancías:

a) *Zona franca*. Se trata de una parte del territorio nacional debidamente delimitada, en la cual las mercancías se consideran fuera del territorio aduanero nacional a efectos tributarios y no están sometidos al control de la aduana.

b) *Depósito franco*. Estos depósitos son locales cerrados en los cuales se considera que las mercancías no se encuentran en el territorio aduanero a efectos de la aplicación de derechos aduaneros y tributos de importación.

c) *Depósitos aduaneros*. Estos locales están destinados a almacenar mercancías solicitadas al régimen de depósito (régimen fiscal) y

⁶³³ La UTI (Unidad de Transporte Intermodal) es el *contenedor, caja móvil o semirremolque* adecuado para el transporte intermodal. *Contenedor* es el término genérico utilizado para designar una caja que transporta mercancías, suficientemente resistente para su reutilización, habitualmente apilable y dotada de elementos para permitir las transferencias entre modos. Se considera un elemento unificador y básico del transporte intermodal puesto que se utiliza en todo tipo de modos. La *caja móvil* es la unidad concebida para el transporte de mercancías, adaptada de manera óptima en función de las dimensiones de los vehículos terrestres (lo que la distingue de los contenedores) y equipada con dispositivos adecuados para el transbordo entre nodos, habitualmente carretera/tren.

que posteriormente serán destinados a otros regímenes u operaciones aduaneras.

C. La ordenación urbanística de los espacios destinados a plataformas logísticas

Los instrumentos de planeamiento urbanístico deben contener disposiciones relativas a las plataformas logísticas por varias razones:

- a) Resulta imperativa la calificación de éstas por el planeamiento general municipal y sus instrumentos de desarrollo como “dotaciones de transporte y comunicaciones” con carácter general o local, según su importancia y funciones en el contexto territorial en el que se implanten.
- b) La calificación correspondiente del suelo necesario para el desarrollo de las plataformas logísticas ha de establecerse en el planeamiento urbanístico general.
- c) La obtención de los suelos necesarios para la implantación de las plataformas logísticas deberá ser llevada a cabo conforme a lo previsto por la legislación urbanística, esto es, mediante la utilización de la expropiación u otros sistemas de actuación que integren la participación de la iniciativa privada, siempre que queden suficientemente garantizados el carácter de conjunto y la gestión unitaria del centro.

Las plataformas logísticas han de integrar en su ámbito una “zona dotacional” destinada a la prestación del servicio público de transporte de mercancías que, por tanto, ha de pertenecer al dominio público (esto es, ser de titularidad pública y estar protegida frente a la actuación de los particulares por un régimen jurídico exorbitante del Derecho Privado). En esta zona se podrán prestar servicios como los de gestión, información, oferta, organización y contratación de cargas; almacenamiento de mercancías; estacionamiento;

comunicaciones y cualesquiera otras que redunden en la mayor seguridad y comodidad del transporte (suministro de carburantes, pernoctación, restauración, reparación de vehículos, etc.).

Por otra parte, ha de existir, asimismo, una "zona no dotacional", integrada por espacios tanto de titularidad pública como privada, destinada al establecimiento y desarrollo por las empresas del sector del transporte de sus propias actividades e instalaciones.

D. La gestión de las plataformas logísticas

La construcción, mantenimiento, dirección y control de la gestión de las plataformas logísticas corresponde, en consonancia con su carácter de servicio público, a la Administración titular de la competencia decisoria en orden a su promoción y establecimiento⁶³⁴; no obstante, ha contemplarse la posibilidad de que ésta pueda confiar el desarrollo efectivo de la función gestora a otras entidades, públicas o privadas, utilizando el variopinto elenco de fórmulas ofrecidas por la legislación vigente. Así, la Administración puede efectuar la gestión *directamente* (por sí misma o a través de sociedades mercantiles dependientes) o bien *indirectamente* (por ejemplo, mediante concesión).

El análisis de los ejemplos que la praxis ofrece, invita a concluir que existe una preferencia por la fórmula de la *sociedad de economía mixta*; tal es el caso del *Centro de Transporte SOGARIS* (París) o del *Interporto de Bolonia*⁶³⁵. Asimismo, resulta del mayor interés la constante presencia de las Cámaras de Comercio (organizaciones representativas del comercio y de los empresarios) en la gestión de los centros antes citados. Esta participación es maximizada en centros como

⁶³⁴ La promoción de las plataformas logísticas, cuando en la misma participen varias Administraciones Públicas, acompañadas o no por otras entidades públicas o privadas, aconsejaría una actuación encauzada a través de fórmulas consorciales o asociativas, de carácter público o privado, previstas legislación. Cuando se recurra a consorcios para la gestión de estos centros, podrían ser adscritos a éstos las áreas dotacionales incluidas en los mismos, en los términos previstos en el correspondiente convenio.

⁶³⁵ El *Centro Interporto de Bolonia* presenta la característica de estar participado por las entidades locales, la Cámara de Comercio, los transportistas, compañías de seguros e, incluso, los ferrocarriles del Estado.

Bordeaux-Fret, en el cual la gestión corre, exclusivamente, a cargo de la Cámara de Comercio de Burdeos.

E. La urgencia de un marco regulador ad hoc para las plataformas logísticas

Las plataformas logísticas precisan de un marco regulador que garantice su adecuada implantación, desarrollo y gestión. La existencia de un apropiado régimen normativo para dichas infraestructuras resulta esencial para lograr el desarrollo de una coherente *mall*a de plataformas logísticas indispensable para mejorar la eficacia y eficiencia del sistema de transporte. Las plataformas logísticas se han convertido en instrumento estratégico para garantizar la competitividad de la economía de un país y eslabón clave en la cadena de la distribución física.

La legislación actual de los diferentes Estados parece ser reacia a regular de forma específica las plataformas logísticas, quedando, desde el punto de vista jurídico, habitualmente integradas junto a un variopinto elenco de centros destinados a concentrar las salidas y llegadas de vehículos de transporte público.

Esta normación de las plataformas logísticas –que se traduce en la sujeción de las mismas a un régimen jurídico muy parco a pesar de sus peculiares requerimientos tanto espaciales como funcionales– constituye precisamente la razón fundamental de la necesidad de avanzar hacia una nueva regulación.

Las plataformas logísticas que demanda el sector del transporte en la actualidad tienen gran complejidad y requieren de un tratamiento multidisciplinar, pues han de facilitar y potenciar la intermodalidad del sistema y adecuarse a las exigencias planteadas por la demanda de transporte de mercancías, las cuales no se agotan con el mero desplazamiento físico de los bienes sino que incluyen actividades como las de almacenamiento, distribución, embalaje, envasado, etc.

Los centros de transporte ofrecen un ámbito actuación ciertamente propicio para la especulación inmobiliaria que bien puede desembocar en una

creación desmesurada y carente de correspondencia real con las necesidades del comercio y transporte. Así, se corre el riesgo de que muchas de las construcciones efectuadas sean después abandonadas al carecer de demanda suficiente.

En el ámbito de las plataformas logísticas, es necesario reorientar la concepción de mercado (basada en la generación de una oferta amplia y que sea el mercado el que efectúe una especie de selección natural entre los competidores) hacia otra en la cual se realice una oferta ordenada en función de la demanda potencial.

La difusión de las plataformas logísticas no siempre obedece a la existencia de ventajas logísticas. De hecho, se puede constatar una falta casi absoluta de planificación global, si bien es verdad que existen edificantes ejemplos como el caso de Italia, donde existe una política de *Interporti* basado en el "*Piano Generale dei Trasporti*" de 1986.

Teniendo en cuenta la repercusión medioambiental que la construcción de una infraestructura de este tipo supone, la dificultad de proceder a recalificaciones del suelo y la muy costosa rehabilitación para otros usos, conviene que toda actuación esté adecuadamente prevista y responda a necesidades efectivas que puedan augurar un relativo éxito. Además, hay que contar con el frecuente mandato legal -e incluso constitucional en no pocos casos- dirigido a los poderes públicos para que regulen el uso del suelo de acuerdo con el interés general impidiendo la especulación y el no menos importante de utilizar racionalmente todos los recursos naturales.

Todo lo hasta aquí expuesto, incide en la necesidad de orientar cualesquiera actuaciones relacionadas con la creación de plataformas logísticas a partir de un previo plan ordenador en el cual la intervención del Estado resulta decididamente necesaria en tanto en cuanto las infraestructuras de transporte más relevantes serán realizadas y planificadas por él. Por ello, un plan de ámbito estatal se vislumbra como decisivo desde todos los puntos de vista.

8. Zonas francas e infraestructuras de transporte: especial referencia a las zonas francas aeroportuarias

A. Las zonas francas en la legislación española y europea

No fue hasta 1929 cuando en España se regularon legislativamente las zonas francas mediante la aprobación del Real Decreto Ley 1.491, del 11 de junio de dicho año, relativo a depósitos y zonas francas. Es en este texto en donde encontramos una definición de las zonas francas como *“una franja o extensión de terreno situado en el litoral; aislada plenamente de todo núcleo urbano, con puerto propio o al menos adyacente, y en el término jurisdiccional de la Aduana marítima de primera clase, en cuyo perímetro podrán realizarse las operaciones que el artículo 222 de las Ordenanzas de Aduanas autoriza para los Depósitos francos, y además instalarse:*

- a) Industrias no existentes en España.*
- b) Industrias existentes en España sin carácter exportador.*
- c) Industrias existentes en España con radio exportador notoriamente deficiente o que registre decrecimientos paulatino en los últimos años.”*

Para saber a qué actuaciones se refiere al nombrar aquellas recogidas en las Ordenanzas de Aduanas debemos dirigirnos a las Ordenanzas generales de la Renta de Aduanas del año 1924 publicadas como apéndice en la Gaceta de Madrid del lunes, 17 de noviembre de 1924. En ellas se establecían como operaciones permitidas en los Depósitos francos las siguientes:

- a) Cambio de envases de las mercancías.
- b) División de las mismas para preparar clases comerciales.
- c) Mezclas de unas con otras con idéntico fin.
- d) Descascarado y tostadura del café y cacao.
- e) Tundido de las pieles.

- f) Trituración de las maderas.
- g) Lavado de las lanas.
- h) Extracción del aceite de la copra y de las semillas oleaginosas, y, solidificación e hidrogenización de los mismos.
- i) Todas las operaciones que aumenten el valor de los géneros depositados, sin variar esencialmente la naturaleza de los mismos.

El Real Decreto Ley 1.491, relativo a depósitos y zonas francas, supuso la ordenación de las zonas francas y una ubicación definida dentro del entramado legislativo español, dándole definición y regulación. Posteriormente la norma fue desarrollada mediante el Real Decreto 1.821 de fecha 22 de julio de 1930, por el que se aprobó el Reglamento de Puertos, Zonas y Depósitos francos. Es este Reglamento el que en su art. 4 establece la caducidad de los Depósitos francos y su cambio por Zonas francas en aquellas que se encuentren declaradas⁶³⁶:*“La concesión de una Zona franca implicará necesariamente la caducidad de la concesión del Depósito franco existentes en la misma localidad; pero no la de las instalaciones industriales preexistentes o que se autoricen en los Depósitos francos...”*.

Asimismo, en su art. 118 establecía la declaración de los cuatro grupos de industrias con capacidad para instalarse en estas áreas, para ello las diferenció en 4 categorías, las tres primeras coincidían con las categorías del Real Decreto Ley de 1929 a las que antes se hizo referencia y para la cuarta añadió *“d) Industrias de exportación preexistentes en España”*. A su vez, el art. 119 indicaba que el Ministerio de Hacienda debía publicar el 1.º de enero de cada año una relación de las industrias que se considerarían prohibidas dentro de las Zonas francas.

Esta confusión en la definición a la hora de categorizar algunas industrias hizo que desde el Consorcio de la Zona franca de Barcelona se solicitase mayor

⁶³⁶ Recordemos que tras la aprobación del Real Decreto Ley de 1929 quedaban declaradas como Zonas francas la de Cádiz y Barcelona, facultando la aprobación de una tercera que no se produjo hasta 1947 y que fue la localizada en Vigo.

concreción para saber qué industrias podían implantarse en dicha zona; así, mediante Orden del 24 de febrero de 1932, se le dio contestación declarando ciertas actividades como permitidas.

La declaración de la Zona franca de Vigo en 1947, así como el desarrollo de las de Barcelona y Cádiz, propiciaron la necesidad de modificar el Reglamento para facilitar la implantación de nuevas industrias y regular las bases de concesión de las instalaciones. De este modo se aprobó el Decreto del 18 de abril de 1952 por el que se modificaron determinados preceptos del Reglamento vigente de Zonas, Puertos y Depósitos francos.

La normativa referenciada fue la aplicable en España hasta la entrada en el Mercado Común Europeo en el año 1986, a través del Acta de adhesión de España a las Comunidades Europeas, firmado el 12 de junio de 1985. A partir de esa fecha el mercado se dirigió a través de los designios de las políticas europeas y, en lógica consecuencia, las normas aduaneras se vieron afectadas por las políticas y la regulación europea. Así, se procede a aprobar el Real Decreto Legislativo 1297/1986, de 28 de junio, por el que se adapta al derecho de las Comunidades Europeas el régimen vigente en materia de Zonas y Depósitos Francos, adoptándose de este modo la normativa comunitaria y derogando el Real Decreto-Ley 1.491 del 11 de junio de 1929.

La normativa europea adoptada fue la Directiva del Consejo de 4 de marzo de 1969 referente a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al régimen de Zonas francas (69/75/CEE), la Directiva del Consejo de 21 de junio de 1971 referente a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las manipulaciones usuales que pueden efectuarse en los depósitos aduaneros y en las zonas francas (71/235/CEE), y la Directiva del Consejo de 22 de julio de 1976 por la que modificaban las Directivas 69/74/CEE, 69/75/CEE y 71/235/CEE, en lo que se refiere a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas respectivamente al régimen de depósitos aduaneros, al régimen de zonas francas y a las manipulaciones usuales que pueden efectuarse en los depósitos aduaneros y en las zonas francas (76/634/CEE).

Pero fue el Reglamento 2913/1992 del Consejo, por el que se aprobó el Código Aduanero Comunitario, el que supuso una regulación integradora de los distintos regímenes aplicados por cada Estado miembro y un instrumento de simplificación aduanera.

Al año siguiente, la Comisión aprobó el Reglamento 2454/1993, por el que se fijaron determinadas disposiciones de aplicación sobre el Reglamento aprobado por el Consejo en 1992, y en el que, entre otras cosas, se estableció la distinción entre zonas francas de Tipo I y Tipo II, según el control aplicable sobre las mismas.

La normativa europea modificó de manera profusa varios preceptos de ambas normas y en el año 2008 se hizo necesario la aprobación de una regulación que modernizase los regímenes aduaneros adaptándolos no sólo a los intereses de los acuerdos adoptados por la Unión –como fue el del Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros al cual se adhirió en el año 2003–, sino también a un sistema electrónico dentro de una organización comunitaria. De este modo, desde el Parlamento Europeo y el Consejo se aprobó el Reglamento 450/2008 por el que se sancionó el código aduanero comunitario (código aduanero modernizado) y cuya entrada en vigor se debía producir de manera escalonada, siendo la fecha a más tardar el 24 de junio de 2013.

Mediante el Reglamento 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, se establece el código aduanero de la Unión que es una refundición del Reglamento 450/2008 y que se dicta *“en aras de una mayor claridad”*. Dicho texto, en lo referente a lo establecido para las zonas francas, será de aplicación a partir del 1 junio de 2016.

Finalmente, cabe hacer mención de una novedad en la legislación estatal que nos retrotrae al año 1998. En dicho año, se aprobó la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que recoge en su artículo 80 una serie de medidas de modificación y adaptación de los Consorcios de la Zona Franca que hubiesen sido constituidos de acuerdo a la norma de 1929. Así, se desarrollan dos apartados en el que destaca la aplicación a los mismos de lo establecido en los puntos 1 y 3 de la

disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado que se refiere al Régimen Jurídico de determinados Organismos Públicos. Dicho artículo se ha visto modificado a partir de la aprobación de la Ley 8/2014, de 22 de abril, sobre cobertura por cuenta del Estado de los riesgos de la internacionalización de la economía española.

La modificación se refiere a la inclusión de dos nuevos apartados que versan sobre la competencia para la autorización de las zonas francas y una mención especial a los Consorcios de Zona Franca de Gran Canaria y Tenerife. Si bien, esta modificación será de aplicación a partir del 23 de julio de 2014.

Asimismo, ésta Ley recoge en la disposición adicional vigésima tercera una regulación particular del régimen patrimonial de los Consorcios de Zona Franca, diferenciando aquellos bienes y derechos destinados al desarrollo y dinamización económica y social –los cuales no serán considerados Patrimonio del Estado y por lo tanto no les será de aplicación la legislación aplicable a los mismos– del resto de bienes o derechos, que se regirán por lo dispuesto en dicha Ley.

B. Distribución competencial y doctrina constitucional

Al analizar la jurisprudencia constitucional relacionada con las zonas francas, llama poderosamente la atención, amén de su escasez, el hecho de que los títulos competenciales esgrimidos para justificar la intervención autonómica hayan sido urbanismo e industria. Sin cuestionar su procedencia, su exclusividad se antoja tanto reduccionista como imprecisa. Reduccionista, dado que el título competencial sobre urbanismo se vería desbordado por otro más intensamente afectado y muy relacionado con aquél: la ordenación del territorio. Impreciso, porque la industria constituye una parte de la actividad económica y, por ello, las competencias sobre ella han de ser puestas en relación con las que se refieren a la economía, caracterizadas por tal grado de indeterminación que puede resultar prácticamente ineficaz.

Partiendo del marco competencial dibujado por la Constitución Española de 1978, los títulos que podrían verse afectados, en todo lo atinente a las zonas francas, serían los siguientes:

- a) En relación con las competencias autonómicas: ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (artículo 148.1.3.ª CE); obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio (artículo 148.1.4.ª CE); ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios (artículo 148.1.5.ª CE) y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (artículo 148.1.13.ª CE).
- b) En lo concerniente a las competencias estatales: Relaciones internacionales (artículo 149.1.3.ª CE); régimen aduanero y arancelario; comercio exterior (artículo 149.1.10.ª CE); bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13.ª CE); hacienda general (artículo 149.1.14.ª CE); obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (artículo 149.1.24.ª CE) y estadística para fines estatales (artículo 149.1.31.ª CE).

Dicho esto, conviene proceder al análisis de la jurisprudencia en la que el Tribunal Constitucional aborda directamente la gestión de las Zonas Francas y que está constituida, exclusivamente, por la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1996.

La Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, contenía una Disposición adicional vigésima segunda, dedicada a los consorcios de Zonas Francas, con la siguiente redacción: "Los Consorcios que administran las Zonas Francas, de acuerdo con su normativa específica, podrán promover, gestionar y explotar los bienes integrantes de su patrimonio, adquiridos por cualesquiera títulos admisibles en Derecho, directamente o asociados con otros Organismos. para contribuir a la dinamización económica de su respectiva área de influencia".

Este precepto fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1996, de 1 de febrero de 1996⁶³⁷.

El 29 de septiembre de 1990, los servicios jurídicos de la Generalidad de Cataluña procedieron a la interposición del recurso contra varios preceptos de la Ley 4/1990; entre otros, contra la ya mencionada Disposición adicional vigésima segunda. Los pilares de la impugnación eran dos:

- a) De una parte, la inidoneidad de la Ley de Presupuestos para incorporar una norma de naturaleza organizativa de las Administraciones Públicas que pretende modificar el ámbito de actuación de los consorcios. Una decisión de este tipo, excedería del ámbito competencial propio de las Leyes de Presupuestos, pues carece de una relación directa con el núcleo esencial reservado a la ordenación de las Leyes de Presupuestos y, en consecuencia, no pueden incluirse en éstos.
- b) De otra, se aduce la inconstitucionalidad del propio contenido de la disposición que extiende el ámbito de actuación competencial y territorial de los Consorcios utilizando unos conceptos –como "área de influencia" y "dinamización económica"– de tal imprecisión y amplitud que permiten dar cualquier contenido a las actuaciones de los aquéllos, infringiendo el principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución Española.

En definitiva, y como categóricamente concluyó la representación y defensa de la Generalidad, se trataría de un precepto que "está donde no debiera y dice lo que no debe", lo que, siempre en opinión de sus servicios jurídicos, justificaría su inconstitucionalidad o cuando menos una Sentencia aclaratoria de los límites de la actuación legislativa del Estado a la hora de regular estas entidades consorciales a la vista de las competencias que

⁶³⁷ Recurso de inconstitucionalidad núm. 2.280/90. Fue promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Abogado don José María Bosch i Bessa. Actuó como Ponente el Presidente don Alvaro Rodríguez Bereijo. El Pleno del Tribunal Constitucional estuvo compuesto por don Alvaro Rodríguez Bereijo, (Presidente), don José Gabaldón López (Vicepresidente), don Fernando García-Mon y González- Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal y Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver i Pi-Sunyer, don Enrique Ruíz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Tomás S. Vives Antón.

corresponden a la Generalidad de Cataluña en materia urbanística y en materia de industria conforme a los arts. 9.9 y 12.1.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En este sentido, el entonces vigente Estatuto catalán (aprobado por la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre) regulaba la atribución competencial sobre estas materias de la siguiente forma:

- a) El artículo 9.9, indicaba que la Generalidad de Cataluña gozaría de competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda
- b) El artículo 12.1.2 señalaba que, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, correspondería a la Generalidad (en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución) la competencia exclusiva en industria

El Abogado del Estado, mediante escrito de 26 de noviembre de 1990, redarguyó las líneas argumentales del letrado de la Generalidad sobre la base de la falta de consistencia de la inidoneidad de la Ley de Presupuestos para contener una norma como la impugnada, pues la disposición no acoge otra cosa más que autorización "para contribuir a la dinamización económica de su respectiva área de influencia"; esto es, una medida de política económica. Apoyando su tesis, el letrado recordó que la STC 76/1992 (Fundamento Jurídico 4º) exige –para que la regulación por Ley de Presupuestos de una materia distinta a su núcleo mínimo, necesario e indispensable sea constitucionalmente legítima– "que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión en dicha Ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno". Por otro lado, la relación con los ingresos y gastos o con los criterios de política económica sería un concepto vago o impreciso, que difícilmente puede valer como criterio para diferenciar entre lo que pueda lícitamente incluirse en la Ley de Presupuestos y lo que no.

El Tribunal Constitucional analizó, en primer lugar, la solicitud, con carácter subsidiario, de dictar una sentencia aclaratoria sobre los límites de la legislación del Estado reguladora de los Consorcios (Fundamento Jurídico 6º). Mencionando resoluciones precedentes⁶³⁸, recordó que una sentencia interpretativa es un medio lícito de muy delicado y difícil uso y que su emanación no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, ni Legislador, ni órgano consultivo o dictaminador, y sólo cabe solicitar de él un pronunciamiento sobre la adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución.

Seguidamente, el supremo intérprete de la Carta Magna entró en el motivo de inconstitucionalidad formal o de procedimiento legislativo: el que mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado se incorpore una norma de naturaleza organizativa.

A lo largo del Fundamento Jurídico 6º de la sentencia, el Tribunal Constitucional, fue desgranando toda la argumentación contenida en su jurisprudencia anterior al respecto del contenido de las Leyes de Presupuestos. Así, señaló que tras un largo proceso –que va desde la STC 27/1981 hasta la STC 76/1992– se ha elaborado una doctrina sobre los límites constitucionales al contenido material de las Leyes de Presupuestos del Estado y a su utilización como instrumento de la legislación para introducir en el ordenamiento jurídico "disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria (con excepción de lo dispuesto en el apartado 7º del art. 134 C.E.)". Según dicha doctrina, la Ley de Presupuestos –que se configura como una verdadera Ley, pero en el ejercicio de una función específica desdoblada de la genérica potestad legislativa prevista en el artículo 66.2 de la Constitución Española)– tiene un contenido mínimo, necesario e indisponible⁶³⁹ constituido por la "expresión cifrada de la previsión de ingresos y la habilitación de gastos" y un contenido

⁶³⁸ Declaración de 1 de julio de 1992 (Fundamento Jurídico 1º), STC 5/1981 (Fundamento Jurídico 6º) y STC 77/1985 (Fundamento Jurídico 4º).

⁶³⁹ Esencial, porque no puede faltar y que califica a una Ley como de Presupuestos en el sentido constitucional del concepto; esto es "aquella que, como núcleo fundamental, contiene la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, es decir las previsiones de ingresos y las autorizaciones de gastos para un ejercicio económico determinado". Vide: STC 126/1987, Fundamento Jurídico 5º.

posible, no necesario y eventual constituido por materias distintas a ese núcleo esencial "que no siendo estrictamente presupuestarias inciden en la política de ingresos y gastos del sector público o la condicionan".

En tal situación, el Tribunal subrayó que "este contenido eventual sólo tiene cabida dentro de límites estrictos" que la doctrina de la STC 76/1992, ha fijado en "que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el Presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento y que, además, su inclusión esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno"⁶⁴⁰. El cumplimiento de estas dos condiciones resultaría necesario para justificar la restricción de las competencias del Poder Legislativo –característica de las Leyes de Presupuestos– y para salvaguardar una seguridad jurídica que en este caso se concretaría en la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponde a su función constitucional.

Sentados los límites en los que se han de mover las leyes anuales presupuestarias, el paso siguiente consistió en analizar el alcance de la norma impugnada. Para el Tribunal Constitucional, la cuestionada Disposición adicional vigesimosegunda sería, por su contenido y finalidad, una norma característica o típica del llamado Derecho de organización y no carente de contenido material o sustantivo, pues el hecho de que especifique o concrete las atribuciones de los Consorcios –ya reconocidas en términos genéricos en su normativa anterior (aprobada por Orden Ministerial) y con el consiguiente y relevante efecto de congelación del rango– constituye una profunda innovación normativa de su régimen jurídico en una materia ajena por completo al contenido propio que corresponde a la función constitucional de las Leyes de Presupuestos. La regulación sobre las atribuciones y facultades de los Consorcios de Zonas Francas no podría, por tanto, ser encuadrada dentro de lo que este Tribunal ha definido como núcleo mínimo, necesario e indisponible de las Leyes de Presupuestos

⁶⁴⁰ STC 76/1992, Fundamento Jurídico 4º, apartado a).

Generales del Estado. Tratándose de una materia distinta de la estrictamente presupuestaria, no cumple con las condiciones que este Tribunal ha establecido para la legitimidad constitucional de su inclusión en las Leyes de Presupuestos, pues no guarda relación alguna con los ingresos y gastos del Estado o con los criterios de política económica en que se inspira el Presupuesto, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del mismo.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1996 concluyó con la apreciación de inconstitucionalidad de la Disposición adicional vigésima segunda por vulneración del art. 134.2 de la Constitución Española, pero afirmando que resultaría “innecesario dar respuesta a los motivos de inconstitucionalidad alegados por la Generalidad de Cataluña desde la perspectiva de otros preceptos constitucionales y estatutarios” (Fundamento Jurídico 7º) y, por ello, dejando sin solución la parte más interesante de la controversia: El alcance de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas sobre el régimen jurídico de las zonas francas.

Como ha señalado VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, tras la entrada en vigor la Constitución y la instauración del sistema autonómico, la promulgación de regulaciones generales, extensivas a la totalidad de las Zonas Francas, se ha topado con obstáculos de naturaleza política (especialmente vinculados a la Zona Franca de Barcelona) basados en la consideración de que se estaría en presencia de un elemento esencialmente vinculado al municipio y a la Comunidad Autónoma correspondiente ⁶⁴¹. Desde esta perspectiva, toda iniciativa estatal tendente a la actualización de su régimen jurídico sería contemplada como una intromisión en un ámbito de decisión reservado a tales instancias. El resultado de esta enmarañada situación ha sido que el Estado renunciase a una actividad normativa general actualizadora de la materia y que todas las disposiciones dictadas desde entonces se hayan circunscrito a la organización de los restantes consorcios gestores.

⁶⁴¹ VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, J. J., *Los consorcios administradores de zonas francas. El Consorcio de la Zona Franca de Vigo*, Atelier, 2004, pág. 21.

C. Las zonas francas en el contexto económico internacional

Si bien, como se ha indicado en líneas precedentes, el nacimiento de las zonas francas se produce sobre la base de su intrínseca relación con las infraestructuras portuarias y el almacenaje de mercancías, la evolución de las características del comercio internacional ha deparado que estas premisas hayan sido notablemente revisadas.

En sentido amplio, una Zona Franca es una demarcación territorial ubicada dentro del territorio de un Estado en la que las mercancías provenientes de terceros Estados pueden penetrar sin satisfacer derechos de aduana. De forma general, suelen distinguirse dos clases de Zonas Francas⁶⁴²:

- a) Zonas Francas comerciales: Las mercancías de terceros Estados pueden ser descargadas y almacenadas mediante formalidades aduaneras simplificadas, en espera de su trasbordo, exportación o introducción en el territorio del Estado, bien en su estado primitivo u original o bien después de manipulaciones u otras transformaciones elementales. Tal es el modelo al que respondían en el Derecho histórico español los llamados Depósitos de Comercio y al que responden actualmente los Depósitos Francos, cuya diferencia esencial con las Zonas Francas estriba en su configuración física o material.
- b) Zonas Francas industriales: Las mercancías son introducidas para ser sometidas a procesos de transformación industrial, imponiéndose el destino de la mayor parte de la producción al mercado exterior. Su creación permite, al mismo tiempo, la de grandes zonas industriales, dados los importantes incentivos que suponen para las empresas, pues éstas pueden disponer de materias primas, maquinaria y productos intermedios importados sin satisfacer derechos de aduana, por lo que se encuentran en situación idónea para exportar el producto a precios competitivos. Tal es el perfil del que pretende originariamente dotarse a las Zonas Francas en el ordenamiento jurídico español.

⁶⁴² VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, J. J., *Los consorcios administradores de zonas francas. El Consorcio de la Zona Franca de Vigo*, Atelier, 2004, págs.. 27 y 28.

Analizando actuales Zonas Francas más significativas, puede hacerse la siguiente relación y clasificación en atención a su uso:

A) USO COMERCIAL:

- ÁFRICA: Sudán (Khartoum); Egipto (Suez, Said); Túnez (Zarzis). Camerún (Camerún)
- AMÉRICA CENTRAL: Bahamas (Gran Bahama); Guadalupe (Guadalupe) [francesa]; Martinica (Martinica)[francesa]; Puerto Rico (Ponce); República Dominicana (Santiago de los Caballeros, Santo Domingo); Costa Rica (Metro Free Zone)
- AMÉRICA DEL NORTE: Washington (Seattle); Michigan (Bay County); Virginia (Portsmouth); Miami (Miami Free Zone); Ohio (Cleveland); New York (Suffolk County); California (Oakland); North Carolina (Acklenburg)
- AMÉRICA DEL SUR: Brasil (Manaos); Ecuador (Esmeraldas); Venezuela (Valencia), Argentina (La Plata)
- EUROPA: España (Barcelona); Finlandia (Helkinki, Turuku, HankoLappeenrata, Loviisa); Grecia (El Pireo, Salónica); Islandia (Reikiavik, Keflavik, Akureyri); Italia Nápoles, Leghorn, Savona); Bulgaria (Bourgas); República Checa (Ostrava A.S.) Yugoslavia (Belgrado)
- ASIA: Emirato de Omán (Ajman); Emiratos Árabes Unidos (Hamriyah Free Zone, Sharjah, SrarjahAirportCommercial); Corea (Masan)

B) USO INDUSTRIAL:

- ÁFRICA: Senegal (Dakar); Liberia (Monrovia)
- AMÉRICA CENTRAL: República Dominicana (Romana, San Pedro Marcoris, Puerto Plata)
- AMÉRICA DEL NORTE: Puerto Rico (Mayaquez) [asociado a USA]; San Francisco; Texas (Mc Allen); Michigan (Sault Ste. Marie, Battle Creek); California (San José); New York (Buffalo, Niagara County, Orange County,

Morris County); Georgia (Shenandoah); Kentucky (Louisville, Campbell County); Pennsylvania (Pittsburgh); Texas (Galvestone, Dallas); Florida (Orlando); Portland (Oregon); Ohio (Cincinnati); Arizona (Tucson); Vermont (Burlington); Nebraska (Lincoln).

- AMÉRICA DEL SUR: Colombia (Cucuta, Leticia, Providencia), Uruguay (Nueva Palmira, Colonia del Sacramento); Venezuela (Paranagua), Chile (Punta Arenas, Iquique)
- EUROPA: España (Vigo)
- ASIA: Malasia (BayanLepas, PraiWharves, Pulau Jerejak, AmpangKelang, TelukGarang, SungaiSubsang, BatuBerendam, TanjongKling, Senai, PasirGudang) Tailandia (Bangkok, Minburi, SamutPrakarm, U-Tapao, Songkla-Haadyai, Phuket).

C) USO COMERCIAL / INDUSTRIAL:

- ÁFRICA: Marruecos (Tánger); Egipto (Alejandría)
- AMÉRICA CENTRAL: Aruba (Aruba) [holandesa]; Barbados (Bridgetown); Curaçao (Curaçao) [holandesa]; Guatemala (Santo Tomás de Castilla); Honduras (Puerto Cortés); Santa Lucía (Cul-De-SacBay); Panamá (Colón)
- AMÉRICA DEL NORTE: New York City (START-UP NY program, Clinton County); Ohio (Toledo); Hawaii (Honolulu); Kansas (Kansas City); Nebraska (Omaha); South Carolina (Dorchester County); Chicago; Pennsylvania (Pittson); Boston; Massachusetts (New Bedford); Illinois (Granite City); Philadelphia; South Carolina (Spartanburg); Wisconsin (Milwaukee); New Jersey (Newark); California (Long Beach); Minnesota (Duluth); Oklahoma (Rogers County);
- AMÉRICA DEL SUR: Argentina (Córdoba, Mendoza, Tucumán, San Luis); Colombia (Buenaventura, Barranquilla, Cartagena, Palmaseca, Isla de San Andrés) Uruguay (Montevideo)

- EUROPA: Alemania (Bremenhaven); Austria (Viena, Linz, Graz, Innsbruck); Dinamarca (Copenhague), Italia (Trieste Venecia); España (Cádiz)
- ASIA: --

Mención aparte merece el caso de las conocidas como Zonas Francas Turísticas.

En territorios como Isla Margarita, Hong Kong, Singapur, Bahamas, Andorra o República Dominicana, una parte del turismo ha sido debido a su naturaleza de puertos libres o zonas francas, captando un sector de la demanda que ha visto un atractivo en los precios de ciertos bienes de consumo (exentos de tributación).

La positiva evolución de estos destinos y la rapidez con la que los respectivos Estados actuaron para incentivar fiscal y financieramente a los inversores del sector turístico, así como para atraer y mantener el turismo generado por el comercio, animaron a otros Estados a establecer la figura de las Zonas Francas Turísticas.

A la hora de analizar este fenómeno, resulta especialmente interesante la experiencia colombiana.

La primera mención que se hizo de las Zonas Francas Industriales de Servicios en Colombia fue a través de la Ley Marco del Comercio Exterior, Ley 7ª de 1991. El Decreto nº 2131 de 1991, de 13 de diciembre, al desarrollar dicha ley, creó las Zonas Francas de Servicio Turístico o Zonas Francas Turísticas, dándoles el carácter de industriales⁶⁴³. Si bien el establecimiento de incentivos y exenciones sobre un territorio de un país para atraer capital al sector turístico no es aportación de la legislación colombiana, sí podría considerarse que lo es la estructura y desarrollo que se hizo en Colombia a través de la creación de las Zonas Francas Turísticas⁶⁴⁴.

⁶⁴³ Artículo 5º del Decreto 2131, de 1991.

⁶⁴⁴ A este respecto, Vide: FORERO ARANGO, D. A., *Zona franca turística: Instrumento de promoción del comercio exterior*, Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.

El Decreto n° 2131 de 1991 estableció las siguientes clases de zonas francas industriales, en relación con las actividades que se desarrollarán en ellas:

- a) Zonas Francas Industriales de Bienes y Servicios
- b) Zonas Francas Industriales de Servicios Turísticos o Zona Franca Turística
- c) Zonas Francas Industriales de Servicios Tecnológicos y Científicos o Zonas Francas Tecnológicas

De conformidad con el Decreto n° 2131 de 1991, se entendería por Zona Franca Turística el área del territorio nacional que goza de un régimen aduanero y fiscal especial, cuya finalidad es fomentar y promover la prestación de servicios turísticos, destinados al turismo receptor y, en forma subsidiaria, al turismo nacional. Las actividades que podrían ser realizadas en estos espacios son, entre otras: prestación de servicios de alojamiento, agencia de viajes, restauración, organizaciones de congresos, servicios de transporte, deportivas, artísticas, culturales y recreativas.

En Colombia, la creación de la figura de Zona Franca Turística constituye una apuesta por crear áreas dentro del territorio dedicadas, exclusivamente, al turismo y sin la sujeción previa de partir de superficies ya habilitadas para prestar servicios turísticos. A este respecto, merecería ser subrayada la circunstancia de que las Zonas Francas Turísticas no han de reunir el requisito de ser puertos marítimos, pues pueden ser creadas en cualquier parte del territorio nacional.

Actualmente, destacan las siguientes Zonas Francas Turísticas colombianas:

- a) Zona Franca Turística Baru Beach Resort. Fue aprobada mediante Resolución del Ministerio de Comercio Exterior n° 953 del 9 de agosto de 1993. Se encuentra ubicada en el municipio de Cartagena, junto con la Isla de Tierra Bomba forma la Bahía de Cartagena. Su área total es de 140 hectáreas.
- b) Zona Franca Turística Tierra Caribe. Aprobada mediante Resolución del Ministerio de Comercio Exterior N° 176 del 24 de febrero de 1999. Se

encuentra ubicada en la zona norte del Municipio de Cartagena. El área total del proyecto es de 118 hectáreas.

D. Las zonas francas y los aeropuertos

Todos los países han pretendido que una parte del territorio aduanero, en dónde existía una concentración de actividades relacionadas con el comercio exterior o dónde se pretendía que las hubiese (por razones de diversa índole, entre ellas de tipo social para el desarrollo de zonas deprimidas) tuviera la consideración de territorio neutro o franco, esto es, en el que no se aplican los impuestos aduaneros ni los restantes impuestos interiores, en su totalidad o en parte⁶⁴⁵.

Las utilidades básicas que las Zonas Francas pueden ofrecer a las empresas son⁶⁴⁶:

- a) En primer lugar, están al servicio de los operadores económicos que no conocen el destino final de las mercancías o que, aún conociéndolo, no quieren darle tal destino y les interesa almacenarlos durante períodos más o menos largos sin que den lugar al pago de derechos de importación o a la aplicación de las medidas de política comercial.
- b) En segundo lugar, las mercancías destinadas a la exportación puede interesar almacenarlas beneficiándose de los incentivos a la exportación si los hubiera.
- c) En tercer lugar, el régimen aduanero genera múltiples derechos y obligaciones que se traducen en una serie de requisitos burocráticos que la introducción de una mercancía en una Zona Franca excluye.

⁶⁴⁵ CEPEDA CARO, M. A.; GARRE ALCARAZ, F. e INGELMO PINILLA, J., *Código Aduanero: Zonas y Depósitos Francos*, tomo IV, capítulo VIII, Castro, Madrid, 1996.

⁶⁴⁶ ARTEAGA ORTIZ, J. y CONESA FONTES, A., *Las Zonas Francas en España*, Boletín Económico de ICE nº 2649, abril de 2000, págs.. 9 a 15.

Así pues, su función principal es el almacenaje de las mercancías en espera de darles su destino definitivo, permitiendo diferir el pago del impuesto y, en algunos casos, consiguiendo la mejor planificación fiscal de la empresa.

Las Zonas Francas quedarían configuradas como un instrumento al servicio de la logística de la empresa con el fin de aumentar su rentabilidad y la eficacia de sus operaciones.

El transporte aéreo ha ido adquiriendo a lo largo del tiempo una importancia creciente no sólo por su contribución al desarrollo del transporte de pasajeros (capital para el desarrollo del turismo en casos como el de nuestro país), sino por su capacidad para facilitar el comercio internacional de bienes y servicios. En este contexto, los aeropuertos han ido incorporando nuevas actividades asociadas a las operaciones de transporte y relacionadas con los servicios logísticos, acentuándose el carácter de estas infraestructuras como inexcusable referente para el impulso de la actividad económica.

Los aeropuertos españoles son, cada vez en mayor medida, centros de concentración de actividad económica donde confluye un gran número de empresas. La actividad comercial en los aeropuertos incrementa las posibilidades de actividad por parte de los pasajeros, que tienen la posibilidad de realizar compras, disfrutar de su ocio e, incluso, seguir trabajando dentro del recinto aeroportuario.

La planificación, diseño y gestión de las áreas comerciales en los edificios terminales y los recintos de los aeropuertos ha ido habilitando estos espacios para la prestación de los más diversos servicios:

A) Servicios comerciales de acceso (alquiler de vehículos, aparcamientos públicos, gasolineras, talleres y túneles de lavado).

B) Explotaciones comerciales (tiendas libres de impuestos y tiendas en régimen fiscal normal; servicios comerciales regulados: loterías, estancos y farmacias; servicios financieros y bancarios -cambio de moneda, cajeros automáticos y oficinas-; servicios de telecomunicaciones -telefonía pública y acceso a Internet-; máquinas expendedoras y recreativas; centros de negocio).

C) Restauración (Cafeterías, restaurantes, comida rápida, heladerías, máquinas vending).

D) Publicidad (dinámica, estática, eventos y stands).

E) Desarrollo de terrenos:

- Parque de servicios aeroportuarios - zona de servicios a aeronaves (mantenimiento de aeronaves, handling de rampa y almacenamiento de combustible).
- Parque de servicios aeroportuarios - zona de servicios (factorías de catering, bases rent-a-car, dotaciones aeroportuarias y servicios comunes).
- Parque de centralidad aeroportuaria (centros de formación de pilotos, parque tecnológico aeronáutico, centros de distribución y centros comerciales y de ocio).

F) Área de servicios al pasajero (hoteles; centros de negocio; salas de reuniones, conferencias, despachos y servicios ofimáticas; centros comerciales y de ocio).

G) Servicios a los empleados (gasolineras, supermercados, gimnasios, peluquerías y guarderías).

Esta "perspectiva tradicional" del aeropuerto ha debido ser reconsiderada para dar cabida a una nueva realidad en la que estas infraestructuras se han ido convertido en auténticos complejos empresariales. Así, además de su esencial aspecto de infraestructura básica para el transporte aéreo, ha ido adquiriendo una indudable polivalencia, albergando en su seno múltiples actividades comerciales, de forma tal que, cada vez en mayor medida, los ingresos que los aeropuertos obtienen por las habilitaciones a las empresas privadas para la utilización de sus espacios superan a los obtenidos por el transporte de pasajeros o mercancías.

La somera contemplación de alguno de los más importantes aeropuertos ratifican lo hasta aquí expuesto. El aeropuerto de Frankfurt da cabida a un gran

hospital con capacidad para 36.000 pacientes al año; en Detroit existe un hotel con 420 habitaciones; el aeropuerto de Munich está dotado con un hospital; Ámsterdam Schipol cuenta con un casino y el Stockholm's Arlanda Airport posee una importante capilla localizada en la terminal en la que se han llegado a solemnizar hasta 450 bodas en el año 2005. No obstante, el caso más significativo podría ser el *Bangkok International Airport*, que alberga una auténtica ciudad en su interior con centros de negocios, salas de conferencias, hospitales, restaurantes y una gran cantidad de centros de entretenimiento.

Aun estando histórica y legislativamente relacionadas las zonas francas con sus establecimiento próximo a los puertos, es cierto que la evolución del transporte de mercancías ha favorecido enormemente el uso de otros modos de transporte más eficaces, entre los que cabe destacar el aéreo.

Es por ello que el establecimiento de zonas francas próximas o anejas a infraestructuras aeroportuarias se ha convertido en una necesidad derivada de la propia evolución del mercado. Algunos ejemplos representativos de ello son:

- a) Orlando International Airport: La zona franca nº 42 fue creada en 1979 y desde ella se ofrece una amplia variedad de opciones de transporte no limitándose únicamente a rutas aéreas, sino que tiene acceso a infraestructuras viales, ferroviarias y portuarias.
- b) Zona franca del aeropuerto de Dubái: Localizada próxima al aeropuerto, fue establecida en 1996 dentro del plan estratégico del gobierno de Dubai y su actividad lo ha convertido en uno de los importantes centros económico comerciales alcanzando a significar un 2,27% de PIB de Dubai y un volumen total de 52 billones de Dirhams.
- c) Aeropuerto Internacional de Pudong (Shanghai): En el año 2009 se estableció la zona de servidumbre (PuDong Airport Comprehensive Bonded Area) establecida dentro de la Zona Franca de Waigaoqiao.

En último lugar, no se puede dejar de hacer referencia a proyectos bien recientes enfocados a ampliar el campo de actuaciones relacionados con la aeronáutica dentro de las zonas francas, como es el proyecto propuesto para la instalación

en la región de ICA (Perú) de una Zona Franca Aeroespacial y de Alta Tecnología o el proyecto destinado a la creación de un vivero de transferencia de tecnología aeroespacial (SBAI) del Consorcio de la Zona Franca de Vigo.

E. A modo de conclusión

De lo hasta aquí expuesto, pueden extraerse algunas conclusiones al respecto de los nuevos horizontes que se han abierto para las Zonas Francas.

En primer lugar, puede comprobarse una evolución del inicial carácter mercantil a uno más industrial, llegando actualmente a una especialización que ha supuesto la creación de Zonas Francas Turísticas e, incluso, propuestas acerca de Zonas Francas Aeroespaciales.

En segundo lugar, las Zonas Francas requieren la promulgación de una regulación general que, superando los obstáculos de estricta índole política, sea extensiva a la totalidad de las mismas. Para ello, la iniciativa estatal –único punto del que racionalmente y jurídicamente puede partir– tendente a la actualización de su régimen jurídico debe respetar el ámbito de decisión reservado a las instancias autonómicas y locales.

Partiendo del marco dibujado por la Constitución Española de 1978, son muy varios los títulos que podrían verse afectados, tanto en relación con las competencias autonómicas (ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio; ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios y fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional) como en lo concerniente a las competencias estatales (: relaciones internacionales; régimen aduanero y arancelario; comercio exterior; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; hacienda general; obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma y estadística para fines estatales).

En este sentido, es innegable que la constitución de Zonas Francas afecta a la distribución de actividades en el espacio y al desarrollo económico regional y debe tener un adecuado reflejo y tratamiento en los instrumentos ordenación del territorio, cuya aprobación corresponde a las Comunidades Autónomas.

En tercer lugar, a la hora de abordar cualquier innovación normativa es necesario tener muy presente que la utilidad básica que las Zonas Francas pueden ofrecer a las empresas es el almacenaje de las mercancías en espera de darles su destino definitivo, permitiendo diferir el pago del impuesto y mejorando la planificación fiscal de la empresa. Las Zonas Francas se configuran como un instrumento al servicio de la logística de la empresa con el fin de aumentar su rentabilidad y la eficacia de sus operaciones.

Finalmente, resaltar que la tradicional vinculación de las Zonas Francas a las instalaciones portuarias se ve claramente superada por la realidad económica del momento. Diversas infraestructuras, como es el caso de los aeropuertos, han mostrado, a nivel internacional, su aptitud para vincularse a estos espacios.

IX. ASPECTOS GENERALES DE LA PLANIFICACIÓN DEL TRANSPORTE Y LAS INFRAESTRUCTURAS

1. La planificación como técnica

La definición de “técnica” como “el conjunto de procedimientos y recursos de los que se sirve una ciencia” permite fácilmente reconocer tal carácter a la planificación.

La planificación es un proceso racional, de carácter instrumental respecto a los objetivos que se propone, necesitado de una precisa concreción de los recursos con los que se cuenta y del tiempo disponible.

El carácter racional del proceso exige un margen temporal para su desarrollo, más amplio cuanto mayor sea la magnitud de los objetivos fijados y el ámbito territorial que abarque. La determinación de la duración de los procesos

de planificación es una labor compleja, puesto que, aunque el sosiego y la reflexión garantizan un mejor conocimiento de la realidad sobre la que se opera, la tarea no puede dilatarse hasta tal punto que el plan no termine por completarse nunca o que las premisas sobre las variables básicas se alteren sustancialmente.

En relación con los recursos, la asignación presupuestaria (con el detalle anual) permitirá determinar las partidas correspondientes y dimensionar los equipos de todo tipo que se encargarán de gestionar dichos medios.

Desde el punto de vista subjetivo, en la elaboración del plan cabe distinguir tres agentes:

- a) El decisor político es el agente que debe establecer los objetivos perseguidos, tomar las decisiones finales y asumir la responsabilidad de aprobar el plan, aunque sea necesario, en cada caso, clarificar su papel y responsabilidad, sobre todo en lo que se refiere a sus relaciones con el técnico analista.
- b) El técnico analista es quien diseña las alternativas y elabora el plan. La tendencia es ir ampliando la composición del equipo técnico hacia grupos de trabajo pluridisciplinares que pueden coincidir o no con los que realizarán después el seguimiento del plan. De todos modos, conviene que el mismo equipo que ha realizado el plan sea el encargado de efectuar el seguimiento de su realización para ir adaptando las previsiones a los datos reales que se vayan obteniendo durante el tiempo de vigencia del plan.
- c) La ciudadanía. Ésta ejerce su influencia, ora sobre el propio proceso planificador ora sobre sus agentes, a través de grupos sociales, medios de comunicación, organizaciones profesionales o empresariales, etc. En un sistema democrático, la participación pública durante el proceso de planificación debe contar con cauces normativamente establecidos.

En cuanto a la tipología de instrumentos de planificación de las infraestructuras de transporte, podrían señalarse:

A) Por su ámbito funcional:

- Planificación sectorial. Sólo tiene en cuenta el sector del transporte o un solo modo.
- Planificación integral. Abarca todos los modos de transporte y/o se plantea las relaciones entre el propio plan y otros ámbitos de planificación de la economía nacional.

B) Por su ámbito territorial:

- Planificación local
- Planificación regional
- Planificación estatal
- Planificación supraestatal

C) Por su ámbito temporal:

- Planificación a largo plazo. Comprende períodos entre ocho y veinte años.
- Planificación a medio plazo. Entre tres y siete años.
- Planificación a corto plazo. Tendría una vigencia de uno a dos años.

Cuando existe una multiplicidad de planes, resultará imperativo proceder a una integración de los mismos en orden a garantizar la coherencia de las actuaciones a realizar por las distintas instancias planificadoras. Esta integración puede hacerse de dos formas:

- a) Vertical. Todos los planes de escala (territorial, modal, etc.) en los de mayor nivel.
- b) Horizontal. Los diversos planes deben ser coherentes con aquellos otros del mismo nivel (v. gr.: Los diferentes planes de infraestructuras de unas regiones deben compatibilizarse con los de otras, muy particularmente si están territorialmente relacionadas).

Desde el punto de vista histórico, podría afirmarse que no existe una actuación planificadora de las infraestructuras hasta la segunda mitad del siglo XVIII, justo cuando comienzan a desarrollarse las primeras redes centralizadas de

caminos y canales⁶⁴⁷. Si bien en la Europa mediterránea, la planificación se realizó centralizadamente –probable reflejo de la influencia del Imperio Romano–, en los países nórdicos y anglosajones la iniciativa quedó más en manos de los gobiernos locales. Por su parte, la política de transporte empieza a tomar cuerpo con el advenimiento y auge del ferrocarril (principios del siglo XIX), punto de inflexión del sector al acortar sustancialmente los tiempos de viaje y ofrecer unos precios muy competitivos en comparación con los otros modos de transporte existentes.

El desarrollo exponencial de las herramientas y técnicas de planificación se produjo a partir del primer tercio del siglo XX, momento en el cual la participación del sector público empezó a ser significativa. El formidable volumen de gastos e inversiones afectados necesitó del establecimiento de criterios objetivos en los que basar el proceso decisorio y la adopción de la planificación como instrumento de política económica, superando la carga peyorativa que la relacionaba con los países de economía dirigida.

Desde una perspectiva un tanto global, aunque no exenta de aplicabilidad a nuestro país, BUTTON y GUILLINGWATER han distinguido cuatro etapas en la evolución de la política y planificación del transporte⁶⁴⁸:

A) ETAPA DEL FERROCARRIL (1800-1920)

Es el período más largo y se caracteriza por la clara dominación del ferrocarril, que asume el papel de modo preponderante del transporte terrestre. Hasta el último cuarto del siglo XIX, se mueve en el ámbito de la iniciativa privada, por lo cual no puede hablarse en sentido estricto de una auténtica política de transporte. A partir de ese momento, los Estados comienzan a controlar la actividad de las compañías privadas en orden a evitar los abusos de la situación de monopolio, regulándose la actividad de transporte desde una perspectiva de interés general.

⁶⁴⁷ IZQUIERDO DE BARTOLMÉ, R. et Al., *Transportes. Un enfoque integral*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1994, págs. 750 y 751.

⁶⁴⁸ BUTTON, K. J., GUILLINGWATER, D., *Future transport policy*, Croom Helm Ltd, Australia, 1986, págs. 11 a 40.

Como consecuencia de la crisis asociada a la Primera Guerra Mundial, los Estados comienzan a ejercer un seguimiento de las actividades de las empresas ferroviarias y a establecer un control sobre los precios del transporte, la calidad y la oferta de servicios.

En el primer cuarto del siglo XX, se vive el zénit del ferrocarril y, desde ese momento, el rápido crecimiento del parque de vehículos a motor comienza a hacer mella en las compañías ferroviarias, que sufrirán crecientes dificultades económicas y darán paso a la segunda etapa del transporte.

B) ETAPA DE LA PROTECCIÓN (1930-1945)

La Gran Depresión y los programas de rearme de los países europeos marcan los hitos históricos que enmarcaron la decisión de los gobiernos de intervenir más en los servicios ferroviarios para mantener la seguridad y regularidad. Se antepone, pues, el interés general y la eficiencia al coste de los servicios y la libertad de gestión empresarial.

La intervención pública durante este período llevó a una reordenación de líneas para evitar duplicidades y competencia. Los principios básicos eran "no competencia" y "regular para proteger". La regulación afectó no sólo a los ferrocarriles, sino también al transporte de mercancías por carretera, las líneas aéreas y el transporte por vías navegables.

En los Estados Unidos, la *Motor Carrier Act* de 1935 institucionalizó los denominados *grandfather rights*, por la cual toda nueva línea de transporte debía demostrar su interés social antes de ser autorizada. Esta normativa llevó a una mejora en la coordinación de los servicios a favor de los usuarios, evitando los perjuicios de las situaciones monopolísticas, pero supuso también la quiebra de una parte muy importante de los operadores de transporte y, como secuela, del número de servicios. La lógica consecuencia fue la nacionalización, directa o indirecta, de los principales servicios de transporte, muy

especialmente de los ferrocarriles. En este proceso tuvo una especial trascendencia la Segunda Guerra Mundial, que obligó a tomar muchas de esas medidas por estrategias puramente bélicas y dejó seriamente dañadas las infraestructuras de los países centroeuropeos.

C) ETAPA DE LA PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA (1945-1965)

El régimen de control por parte del Estado fue derivación del proceso anterior y coincidió con el final de la Segunda Guerra Mundial, período marcado por la escasez de combustible y vehículos de transporte. Poco a poco, se populariza el automóvil como medio de transporte y se incrementan los problemas para la economía del ferrocarril.

El objetivo subsiguiente fue planificar, fundamentalmente en las áreas de ferrocarril, transportes públicos urbanos y control del crecimiento del tráfico (mediante la planificación de la red de infraestructuras).

La experiencia de la guerra parecía demostrar que la eficacia iba unida a un férreo control centralizado. Por ello, se esbozaron esquemas de planificación centralizada en casi todas las compañías ferroviarias y se establecieron organismos de control y planificación de la gestión de los transportes públicos urbanos de las grandes aglomeraciones. Sin embargo, empezaron a aparecer grietas en el edificio del sistema de transporte planificado centralizadamente, cuya causa principal era la proliferación del vehículo privado. Esto hizo que los transportes públicos dejaran de ser la opción mayoritaria y, en consecuencia, los problemas económicos se agravaron, aumentando los déficits de explotación de muchas compañías y organizaciones de transporte público.

El entusiasmo por la planificación de las redes de transporte público se trasladó, en los años sesenta, a la construcción de carreteras, ahora convertidas en signo de progreso y vitalidad del sistema económico. Es la época del diseño de las redes básicas de autopistas en Francia, Alemania, Italia y, algo más tarde, en España.

El final de este período viene de la mano de la elevación de los precios de los combustibles, consecuencia de la crisis del petróleo. Por otra parte, superada la generación de los economistas de la Guerra, hubo un nuevo brote neo-liberal, liderado por los Estados Unidos, donde estas doctrinas económicas empiezan a dominar las comisiones gestoras de las grandes empresas.

D) ETAPA DE LA CONTESTACIÓN

El aumento de los costes que para los gobiernos supusieron las subvenciones a los transportes públicos y las inversiones en infraestructuras, llevó a cuestionar, en primer lugar en los países anglosajones, la necesidad de cambiar el marco normativo. Los nuevos parámetros fueron la desregulación, la liberalización y la privatización. La eficiencia se buscaría, a partir de ahora, a través de una mayor competencia y la máxima información al usuario.

Gran Bretaña y Estados Unidos son el gran paradigma de esta época.

Las crisis energéticas y económicas, con el consiguiente incremento de los costes del transporte, fueron una de las principales causas del cambio neo-liberal en la política de transportes. Sin embargo, y sobre todo en el ámbito europeo, esta motivación vino acompañada de una serie de fenómenos añadidos:

- a) El surgimiento de una especial sensibilidad hacia cuestiones sociales y ambientales
- b) Los movimientos regionalistas y la preocupación por los desequilibrios territoriales
- c) La configuración de un escenario europeo para la planificación de infraestructuras

Estas condiciones del entorno, han llevado a los agentes planificadores a reorientar su actividad para conseguir simultáneamente objetivos que parecen casi contradictorios: nuevas infraestructuras para el equilibrio territorial y máxima preservación del medio ambiente; cesión de competencias a las autoridades regionales y surgimiento de una visión transeuropea de planificación de

infraestructuras; necesidad de controlar el gasto público e incrementar los costes de producción de los servicios para maximizar el respeto al medio ambiente.

Si bien en los años previos a las crisis el progreso económico era el objetivo principal, ahora deberá ser conjugado con el desarrollo regional y la sostenibilidad medioambiental.

Por otra parte, los plazos de vigencia de los planes se han venido reduciendo, quizás como consecuencia de un marco económico mucho menos estable y con un escepticismo creciente acerca de la continuidad en el desarrollo económico. La solución se ha venido buscando en definir esquemas directores a largo plazo que puedan ser articulados en planes sectoriales a más corto plazo.

La planificación estratégica surge ante la necesidad de dotarse de un marco estable de planificación⁶⁴⁹. La situación económica a partir de los años setenta ha generado un indudable desencanto hacia unos modelos rígidos de planificación que pueden verse superados por el inestable contexto económico, los cambios imprevistos en las variables básicas de los modelos de transporte y los requerimientos de usos del suelo.

La solución se ha pretendido encontrar en la confección de unos planes o esquemas directores con un largo periodo de vigencia y gran flexibilidad. Estos planes se podrían articular y desarrollar a través de otros instrumentos a corto o medio plazo, en los que cabría efectuar una aplicación más fiable de los modelos de planificación. El ejemplo más claro a este respecto es el Plan director de Infraestructuras 1993-2007 o el PEIT. En esta misma línea parece situarse el actualmente en desarrollo PITVI.

El método empleado en la planificación estratégica es opuesto al de los modelos clásicos y se basa en las técnicas de planificación de la empresa privada. Sus características serían las siguientes:

- a) Identifica los puntos fuertes y débiles

⁶⁴⁹ IZQUIERDO DE BARTOLMÉ, R. et Al., *Transportes. Un enfoque integral*, Op. Cit., págs. 789 y sigs.

- b) Detecta las amenazas y oportunidades
- c) Concentra los recursos disponibles en acciones clave
- d) Pone énfasis en el proceso en contraposición al producto
- e) Potencia la participación de los agentes decisores
- f) Enfoca la planificación en un marco regional y desde un punto de vista macroeconómico

2. La “economía sostenible” y la planificación y gestión eficiente de las infraestructuras y de los servicios del transporte

La “Estrategia para una Economía Sostenible”, aprobada por el Consejo de Ministros en noviembre de 2009, estableció un programa de reformas entre las cuales se incluyó un elenco de iniciativas legislativas con la finalidad de servir a un desarrollo sostenible en tres sentidos:

- a) Económicamente, asentado en la mejora de la competitividad, en la innovación y en la formación
- b) Medioambientalmente, basado en la gestión racional de los medios naturales
- c) Socialmente, en cuanto promotor y garante de la igualdad de oportunidades y de la cohesión social

Una de las iniciativas legislativas pergeñadas que vio finalmente la luz fue la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La Ley de Economía Sostenible constituyó una de las piezas más importantes de la Estrategia, abordando, transversalmente y con alcance estructural, muchos de los cambios que, con rango de Ley, se consideraron necesarios para incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva e innovadora.

El Título III de la Ley 2/2011 recoge disposiciones relativas a distintos ámbitos de la sostenibilidad ambiental, desde la que se abordan reformas globales de varios sectores: el modelo energético, la reducción de emisiones, el transporte y la movilidad sostenible y, en especial por su importancia en el modelo económico español, la rehabilitación y la vivienda.

En relación con el transporte –y bajo la rúbrica “Planificación y gestión eficiente de las infraestructuras y de los servicios del transporte”– se contienen dos preceptos de la mayor importancia: El artículo 97 (dedicado a los objetivos y prioridades de la planificación estatal de las infraestructuras del transporte) y el artículo 98 (que aborda el sistema de información sobre la red estatal de infraestructuras del transporte y de análisis y evaluación de la demanda de los servicios de transporte).

El apartado 2 del artículo 97 de la Ley 2/2011, dispone que la planificación estatal de las infraestructuras del transporte responderá a los siguientes objetivos:

- a) La promoción de la competitividad de la economía, a través de la reducción de costes asociada a las infraestructuras de gran capacidad, los accesos ferroviarios y viarios que faciliten la intermodalidad y mediante las conexiones y enlaces transfronterizos de la red estatal de infraestructuras del transporte.
- b) La cohesión social y territorial, mediante la disponibilidad de una red estatal de infraestructuras económicamente sostenible, adecuada a la demanda en términos de capacidad, calidad y seguridad, y coherente con la mejora de la eficiencia y la productividad de la economía, sin perjuicio de una particular atención a las necesidades específicas de los territorios insulares y fragmentados que no están incluidos en la red estatal, tanto de carreteras como de ferrocarriles.
- c) La movilidad sostenible y segura en términos económicos y medioambientales, a través de proyectos cuya ejecución produzca una efectiva reducción de las emisiones contaminantes y otros daños al medioambiente, que contribuyan al cumplimiento de los compromisos internacionales en esta materia. Se impulsarán asimismo proyectos relativos a los modos de transporte más sostenibles y eficientes, en particular, los referidos al transporte ferroviario de mercancías y, dentro de cada uno de los modos de transporte, los dirigidos a la incorporación de la innovación tecnológica y a la mejora de la eficiencia energética del transporte que se desarrolle en el respectivo modo.
- d) Potenciar la dimensión europea e internacional.

- e) Impulsar el transporte de mercancías por ferrocarril estableciendo como objetivo aproximarse al nivel de los países de nuestro entorno.

Posteriormente, el apartado 2 del artículo 97 reconoce que serán prioridades de la planificación estatal de las infraestructuras del transporte:

- a) Adaptar las líneas de la red básica para el transporte de mercancías por ferrocarril, para hacer posible la circulación de trenes de mercancías de más de 750 metros de longitud.
- b) Adaptar a las condiciones de eficiencia y calidad comunitarias las líneas de la red ferroviaria de interés general incluidas en los corredores de mercancías que integren la red ferroviaria europea para un transporte de mercancías competitivo, así como de todas aquellas otras que presenten claras posibilidades de desarrollo para el transporte de mercancías.
- c) Potenciar las conexiones viarias y ferroviarias con los puertos de interés general en función de su impacto económico potencial, de las disfuncionalidades existentes y los costes de oportunidad.
- d) Impulsar la creación y mejora de los apartaderos y centros de cambio modal y actividades logísticas que propicien la reducción de los costes de operación del transporte, la mejora de la intermodalidad y la eficiencia en el consumo energético.
- e) Introducir las mejoras que permitan la conexión de la red ferroviaria de alta velocidad con la red ferroviaria convencional.
- f) Favorecer el desarrollo de las infraestructuras del transporte ferroviario metropolitano y de plataformas reservadas a autobuses y a vehículos de alta ocupación, así como de estaciones de autobuses e intercambiadores intermodales y plataformas de estacionamiento disuasorio.
- g) Impulsar el desarrollo de las infraestructuras ferroviarias para la mejora progresiva de la conexión con las infraestructuras internacionales de ancho estándar.

De la mayor importancia resulta, asimismo, el apartado 3 del artículo 97 en cuanto establece que para la adecuada priorización de las inversiones en infraestructuras de transporte, los proyectos de las obras se acompañarán, además de la documentación y de los estudios que se requieran por la

legislación que resulte de aplicación a su contratación y ejecución, de una "memoria" en la que se evalúe el cumplimiento de los objetivos y prioridades establecidos en los apartados anteriores y se analice el coste y el beneficio que en términos económicos y sociales comporta su ejecución.

Finalmente, el artículo 98 de la Ley 2/2011, regula el "sistema de información sobre la red estatal de infraestructuras del transporte y de análisis y su intención es que el Ministerio de Fomento desarrolle un sistema de información integrado sobre capacidad, uso y oferta de la red estatal de infraestructuras del transporte, que se mantendrá permanentemente actualizado, y será de acceso electrónico, universal y gratuito. El sistema permitirá la difusión de información sobre la oferta de servicios logísticos y de transporte disponible, a solicitud de los oferentes. Para el ejercicio de las competencias de información, análisis y propuesta en el ámbito de los servicios de transporte que competen al Ministerio de Fomento, los operadores del transporte, y las Administraciones Públicas, en el marco de la colaboración interadministrativa, estarán obligados a suministrar la información que reglamentariamente se determine.

3. Perspectiva europea de la planificación de infraestructuras: la Red Transeuropea del Transporte

A. La Unión Europea como proceso de integración

La Unión Europea del siglo XXI es el fruto de un proceso de integración de Estados en una organización común a la que se ha efectuado una cesión de poderes soberanos.

El proceso comenzó con la firma, en 1951, del Tratado de París, por el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Este primer paso de integración se limitó a la apertura de un mercado común de carbón y acero entre los seis Estados fundadores (Bélgica, República Federal de Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo y Holanda).

Posteriormente, y movidos por el éxito obtenido en la anterior experiencia, los seis Estados miembros originarios decidieron constituir una Comunidad

Económica que se extendiese a la generalidad de bienes y servicios. Para ello, se concluyeron los Tratados de Roma constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEa o EURATOM) de 1957.

Estos textos han sido objeto de sustanciales modificaciones posteriores (Acta Única Europea, Tratado de la Unión Europea, Tratado de Ámsterdam, Tratado de Niza y el reciente Tratado de Lisboa) que han ido remodelando, de forma considerable, las primigenias estructuras normativa e institucional. Por otra parte, los Estados miembros han pasado de los seis iniciales a veintisiete.

El sistema institucional de la Unión Europea, es un complicado entramado que trata de alcanzar un equilibrio entre los diferentes intereses presentes. Dentro de su sistema organizativo, pueden señalarse como principales instituciones de la Unión:

- a) El Consejo de Ministros (Consejo). La principal institución de adopción de decisiones de la UE. Representa los intereses de los Estados miembros y, por ello, está compuesto por Ministros de los mismos. El Consejo ejerce, de forma conjunta con el Parlamento, el poder normativo de la Unión Europea. Ello se lleva a efecto a través de un particular e intrincado procedimiento decisorio que inicialmente se denominó "codecisión" (pues deciden de consuno Consejo y Parlamento) y que actualmente recibe el nombre de "*procedimiento legislativo ordinario*". Igualmente, ejerce conjuntamente con el Parlamento Europeo el poder presupuestario.
- b) El Parlamento Europeo. Representa a los ciudadanos de la Unión, es el órgano de expresión democrática y de control político y participa, como se ha visto antes, en el proceso legislativo y presupuestario. Sus miembros son elegidos por sufragio universal.
- c) La Comisión. Representa los intereses de la Unión Europea (evidentemente, no siempre coincidentes con los de los distintos Estados miembros) y es uno de los órganos clave del sistema institucional comunitario. Puede decirse que es el auténtico poder ejecutivo de la Unión. Sus miembros son elegidos

de común acuerdo por los Estados miembros tras un voto de investidura en el Parlamento Europeo. La Comisión Europea goza de independencia en el ejercicio de sus atribuciones y no puede someterse a ninguna orden de ningún Estado ni autoridad.

- d) El Tribunal de Justicia. Representa el interés de la justicia, pues es el poder judicial de la Unión Europea. Está compuesto por un juez procedente de cada Estado miembro.

El ámbito competencial de la Unión Europea está constituido por *todas aquellas materias que los Estados han decidido cederle a través de los Tratados originarios y sus sucesivas modificaciones*. Ahora bien, las competencias atribuidas a la Unión no son objeto de dejación absoluta por parte de los Estados, sino de un “ejercicio en común”. Es decir, cuando una materia pasa a ser “política comunitaria” deja de ser un ámbito de decisión unilateral de cada Estado para ser objeto de un tratamiento conjunto, mediante su asignación a unas instituciones comunes en las que participan los Estados. Este “*ejercicio en común de las soberanías*” es lo que ha hecho aceptable para los Estados las inevitables limitaciones de soberanía. Es por ello, que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido calificando a ésta como un “poder público común”⁶⁵⁰.

En cuanto al procedimiento decisorio (forma en la que las instituciones comunes deciden las cuestiones de su competencia), los Tratados han procurado tener en consideración todos los intereses implicados (Estados, Unión Europea, ciudadanos), sin que ninguno de ellos se viese preterido o relegado. Así surge el denominado *procedimiento de codecisión* o, como se le denomina desde el Tratado de Lisboa, el *procedimiento legislativo ordinario*. En este procedimiento, la Comisión envía propuestas al Consejo y el Parlamento, quienes deben tratar de alcanzar un consenso acerca de la decisión final a adoptar. Cada una de estas dos instituciones estudia en dos ocasiones continuadas el texto y, si no pueden ponerse de acuerdo, se eleva a un comité de conciliación. Posteriormente, el texto se envía al Parlamento y al Consejo para una tercera lectura y, en su caso, la definitiva aprobación por ambas instituciones.

⁶⁵⁰ STJCE 14-11-1978.

La necesidad de un consenso entre el Consejo (representante de los intereses de los Estados) y el Parlamento (representante de los ciudadanos) se ha ido extendiendo progresivamente desde que se introdujo, por primera vez, por el Tratado de Maastricht.

B. La política común de transporte y la TEN-T

La Política de Transportes se concibió como una política común en el Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957.

Para la implementación de ésta política se facultaba al Consejo de Ministros para:

- a. Dictar normas comunes aplicables a los transportes internacionales efectuados desde el territorio de un Estado miembro o con destino al mismo o a través del territorio de uno o varios Estados miembros
- b. Fijar condiciones con arreglo a las cuales los transportistas no residentes podrían prestar servicios de transportes en un Estado miembro
- c. Establecer medidas encaminadas a mejorar la seguridad en los transportes
- d. Adoptar cualesquiera otras disposiciones que considerase oportunas.

Una prescripción importante, contenida en los preceptos dedicados a la política común de transportes, es que tales disposiciones se aplicarían a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables, pero debería ser el propio Consejo el que decidiese en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrían adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea.

Por otra parte, significativo también fue el establecimiento de un Comité Consultivo en materia de transportes, creado *ad hoc*, adjunto a la Comisión y compuesto por expertos designados por los Gobiernos de los Estados miembros. La Comisión consultaría a este Comité, siempre que lo estime conveniente.

Hasta bien mediados los años ochenta, la realidad ofrecía un panorama poco halagüeño: en lugar de una política común, se vino produciendo una armonización y acercamiento de las políticas nacionales. Esta situación comienza a variar cuando, en 1982, el Parlamento Europeo y la Comisión deciden elevar al Tribunal de Justicia una demanda contra el Consejo de Ministros por no haber procedido a establecer de forma clara una política común de transportes. La sentencia, que se dictó en el año 1985, si bien no condenó al Consejo por su pasividad, sí reconoció las competencias concretas que incumben a éste y puede considerarse como uno de los motivos que impulsó una serie de medidas positivamente catalizadoras del sector del transporte en años posteriores (liberalización de los distintos modos, nueva estrategia global para el sector e impulso a la actividad normativa).

El Tratado de Maastricht inauguró una nueva etapa en el camino hacia la integración política de Europa con la fundación de la Unión Europea (UE); organización que se añadió a las tres Comunidades hasta entonces existentes (CECA, CEE y CEEA). Este Tratado se firmó el 7 de febrero de 1992.

El Tratado de Maastricht elevó a competencia comunitaria la Red Transeuropea del Transporte (TEN-T). La finalidad declarada de la inclusión, fue la de "promover la interconexión y la interoperabilidad de las redes estatales de infraestructuras de transporte con el fin de que Europa pudiera beneficiarse de las ventajas derivadas de un espacio sin fronteras".

El 13 de diciembre de 2007, los Estados miembros firmaron el Tratado de Lisboa, culminando unas difíciles negociaciones sobre asuntos institucionales que habían durado varios años y tras un fallido intento de poner en funcionamiento una Constitución Europea. El Tratado de Lisboa modifica los Tratados de la Unión Europea y la Comunidad Europea (el Tratado CECA ya había perdido vigencia en 2002, pues su duración se limitaba a cincuenta años), pero no los sustituye. Con este reciente Tratado, las Redes Transeuropeas han pasado a estar reguladas en el Título XVI (artículos 170 a 172) de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (C – 115, Diario Oficial de la Unión Europea de 9 de mayo de 2008), señalándose en el artículo 4 del mismo (apartado segundo, letra h) que las Redes Transeuropeas constituyen una

competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros. Esto significa –de conformidad con el artículo 2.2 de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea– que tanto la Unión como los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Ahora bien, los Estados miembros ejercerán su competencia sólo en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya (cuando la Unión ejerza su opción y entre en la materia desplazará a los Estados, quienes sólo ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya).

Tras las reformas operadas por el Tratado de Maastricht, la instituciones comunitarias tenían el mandato de elaborar un conjunto de orientaciones relativas a los objetivos, prioridades y grandes líneas de las acciones previstas en el ámbito de las Redes Transeuropeas, identificando proyectos de interés común (artículo 155.1 del Tratado de Roma). Este imperativo se concretó en el año 1996, a través de la Decisión 1692/96, relativa a las orientaciones en el ámbito del transporte. El objetivo principal era subsanar los eslabones que faltaban en las grandes redes de infraestructuras y que actuaban a modo de obstáculos la libre circulación de bienes y personas.

En el año 2001, ve la luz el Libro Blanco “La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”⁶⁵¹. Al esbozar el porvenir del sector, el Libro Blanco señala que es preciso ser consciente de su importancia económica en varios aspectos:

- a) En relación con los gastos (representa más del 10% del producto interior bruto)
- b) En cuanto al empleo (afecta a unos 10 millones de personas)
- c) En su papel de catalizador de crecimiento económico

Este documento señaló una serie de orientaciones que deberían seguirse a la hora de efectuar las propuestas detalladas a escala comunitaria y en el marco

⁶⁵¹ COM(2001) 370 final.

de la política de transportes, entre las cuales figuraba la de realizar la Red Transeuropea de Transporte.

Los Consejos Europeos de Gotemburgo, Barcelona y Bruselas instaron a las instituciones comunitarias a proceder a una revisión de la Decisión 1692/96.

La Comisión decidió constituir, con la finalidad de que los Estados participasen desde el principio en esta tarea, un "Grupo de Alto Nivel sobre la RTE-T" bajo la presidencia de Karel Van Miert, (antiguo Vicepresidente de la Comisión, responsable de la política de transportes). El Grupo estaba formado por un representante de cada Estado miembro, un observador de cada país candidato y un observador del Banco Europeo de Inversiones.

Este órgano recibió el mandato de definir los proyectos prioritarios y las cuestiones horizontales fundamentales relativas a la Red Transeuropea de Transportes de cara a 2020.

El informe fue hecho público el 30 de junio de 2003. En él se indican los proyectos prioritarios de infraestructura y se efectúan una serie de recomendaciones dirigidas a seleccionar la financiación adecuada para su construcción y garantizar la coordinación adecuada en las inversiones en la RTE-T. Los nuevos *proyectos prioritarios* deberían ser *esenciales* para:

- a) La competitividad
- b) El funcionamiento del mercado interior
- c) La cohesión económica y social

El 1 de octubre de 2003, la Dirección General de Energía y Transportes de la Comisión Europea, propuso una revisión de las orientaciones y reglas financieras aplicables a la Red Transeuropea de Transporte haciendo especial hincapié en la necesidad de concentrar los esfuerzos financieros de la comunidad en proyectos que revistan una especial importancia para la Unión y denominados "proyectos prioritarios". En este documento, la Comisión propone una *declaración de interés comunitario* para los proyectos, que implicaría:

- a) Una concentración de los recursos financieros en estos proyectos.

- b) Un compromiso firme de los Estados en orden a respetar el calendario establecido.
- c) Un sistema de evaluación ex post de los proyectos, con la finalidad de planificar las revisiones siguientes.

El Grupo de Van Miert recomendó que todos los *proyectos prioritarios* presentasen las siguientes *características*:

- a) Estar situados en un eje transeuropeo importante de la Europa ampliada, teniendo en cuenta sobre todo los obstáculos naturales, los problemas de congestión o la falta de enlaces.
- b) Tener una dimensión europea y alcanzar el umbral de 500 millones de euros.
- c) Demostrar una viabilidad económica potencial, ventajas socioeconómicas y compromisos firmes de los Estados miembros interesados en orden a la conclusión del proyecto en el plazo acordado.

C. La importancia actual de la TEN-T y el imperativo de institucionalizar la función coordinadora

El papel de las infraestructuras de transporte es fundamental para el buen funcionamiento de la economía porque permite aumentar el potencial de crecimiento de ésta merced a la obtención de *economías de escala y de red*, pudiendo definirse ésta última como aquello que gana una red cuando se añade un nudo, a causa del nuevo tráfico inducido y de las nuevas posibilidades de comunicación.

El establecimiento y buen funcionamiento de la TEN-T constituye una condición fundamental para el éxito del mercado interior y para garantizar una movilidad sostenible en la Comunidad Europea.

Los más recientes documentos de la Comisión⁶⁵² insisten en que la política de la TEN-T contribuirá a:

- a) Proporcionar la infraestructura necesaria para el funcionamiento adecuado del mercado interior
- b) La consecución de los objetivos de la Agenda de Lisboa en favor del crecimiento y el empleo
- c) Garantizar la accesibilidad
- d) Reforzar la cohesión socioeconómica y territorial
- e) Defender el derecho de los ciudadanos de la UE a desplazarse libremente por el territorio de los Estados miembros
- f) Incorporar requisitos de protección medioambiental con el fin de fomentar el desarrollo sostenible

Las lagunas que afectan a las redes de transporte en Europa se deben, en buena medida, a que, *hasta finales del siglo XX, la planificación estaba concebida desde una perspectiva estrictamente estatal y, por tanto, no eran valorados en su justa medida los aspectos transeuropeos*. Esta miopía planificadora es responsable de la persistencia de barreras en el funcionamiento del mercado interior. Un ejemplo muy claro fue el cierre del Mont Blanc tras el accidente acaecido el 24 de marzo de 1999: la inadecuación de alternativas en los modos de transporte, especialmente el ferroviaria, tuvo unas perniciosas repercusiones en términos de renta interior bruta, tanto para la economía del Valle de Aosta como para Italia en su conjunto (su cuantificación se elevó, entre 1999 y comienzos de 2002, a más de 3.000 millones de euros, como consecuencia del aumento de los costes del transporte y del déficit en las exportaciones hacia otros países de la Unión).

Los principales *problemas que pueden amenazar seriamente el desarrollo de la TEN-T* son, entre otros, los siguientes:

- a) La falta de perspectiva transeuropea de los proyectos nacionales

⁶⁵² Vide: RTE-T: Revisión de la política - COM(2009) 44 final.

- b) La insuficiencia de recursos financieros, tanto de origen público (nacional y comunitario) como privado
- c) La fragmentación de las entidades responsables de estos proyectos, es decir, que la gestión de los proyectos se atribuya a entidades diversas, lo cual provocaría importantes dificultades derivadas de la necesidad de coordinación

Los proyectos prioritarios señalados por el Grupo Van Miert fueron seleccionados sobre la base de su contribución al fomento del tráfico transnacional en los grandes ejes *transeuropeos*, que se caracterizan por unos importantes flujos derivados de razones geográficas y económicas. La determinación de estos ejes facilita la *ordenación de las prioridades* y la *coherencia entre los planes nacionales*.

La determinación inicial de los grandes ejes transeuropeos debería completarse con un análisis más detallado de los flujos de tráfico en una Unión ampliada y que constituirá una herramienta de trabajo imprescindible en el seguimiento de los proyectos prioritarios recomendados y las futuras revisiones de la lista. Por ello, el propio Grupo Van Miert aconsejó crear con regularidad un grupo de alto nivel similar para encargarse de sincronizar esta tarea con la revisión periódica de las perspectivas financieras de la Comunidad. De esta forma, se podrán evaluar los progresos registrados con los proyectos prioritarios y considerar la inclusión de nuevos proyectos en la lista o, de ser necesario, la eliminación de la misma de algunos que se hayan retrasado excesivamente desde el punto vista temporal.

La puesta en práctica de los proyectos TEN-T ha tropezado con el importante obstáculo de la financiación.

La escasez de recursos comprometidos no es, sin embargo, la principal amenaza para la financiación de la TEN-T, sino la falta de coordinación que existe entre los diferentes recursos financieros públicos; esta coordinación es problemática debido a que es necesario establecer un equilibrio delicado entre

prioridades diferentes a nivel regional nacional y comunitario, no siempre convergentes.

Los fondos públicos disponibles han estado mal coordinados, lo que ha puesto en peligro su eficacia.

A nivel nacional, la planificación de las infraestructuras transeuropeas de transportes se ha caracterizado muy frecuentemente por una inflación de proyectos no coordinados y no por una determinación coherente de prioridades que responda al aumento del flujo de tráfico en la Unión y entre la Unión y sus principales interlocutores exteriores (entre otros, los futuros Estados miembros).

La coordinación, como ha señalado recientemente la Comisión, desempeñará un papel decisivo, pues proyectos como los de transporte de mercancías por ferrocarril y los corredores verdes, requieren claramente una sólida coordinación transfronteriza⁶⁵³.

Por todo ello, la propia Unión Europea ha señalado la ineludible necesidad de establecer una estructura institucional que asuma la gestión del proyecto TEN-T y la responsabilidad en la coordinación de su financiación.

D. El esquema institucional de la política TEN-T

En un contexto de mercados abiertos y competitivos, la Unión Europea se ha propuesto favorecer la interconexión e interoperabilidad de las redes nacionales, así como el acceso a las mismas, teniendo particularmente en cuenta la necesidad de establecer enlaces entre las regiones insulares, sin litoral y periféricas y las regiones centrales de la Comunidad. Con basamento en los objetivos antedichos, nace la Política de Redes Transeuropeas (Trans-European Network Policy o TEN).

El artículo 170 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea indica que ésta debe contribuir al establecimiento y al desarrollo de redes transeuropeas en los sectores de las infraestructuras de transportes, de las

⁶⁵³ RTE-T: Revisión de la política - COM(2009) 44 final.

telecomunicaciones y de la energía. De este precepto, y de las propias actuaciones concretas de las instituciones de la Unión, puede colegirse que las redes transeuropeas no abarcan sólo el transporte (Trans-European Network Transport o TEN-T), pero sí consideran a éste el primero y más significado de sus ámbitos.

El mandato que el Tratado de Funcionamiento dirige a la Unión se concreta en⁶⁵⁴:

- a) Elaborar un conjunto de orientaciones relativas a los objetivos, prioridades y grandes líneas de las acciones previstas en el ámbito de las redes transeuropeas, identificando proyectos de interés común
- b) Realizar las acciones que puedan resultar necesarias para garantizar la interoperabilidad de las redes, especialmente en el ámbito de la armonización de las normas técnicas
- c) Apoyar proyectos de interés común impulsados por Estados miembros y determinados de acuerdo con las orientaciones antes mencionadas, especialmente mediante estudios de viabilidad, garantías de crédito o de bonificaciones de interés y contribuciones financieras del Fondo de Cohesión

Los Estados miembros están obligados a coordinar entre sí las políticas que apliquen a escala nacional y que puedan tener una influencia significativa en la realización de los objetivos previstos en el artículo 170. Para ello, gozan del auxilio de la Comisión, la cual puede tomar cualquier iniciativa útil para fomentar dicha coordinación.

El Parlamento Europeo y el Consejo, previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones (órganos de carácter consultivo), adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario (anteriormente denominado "codecisión"), las orientaciones y las restantes medidas⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ Artículo 171 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁶⁵⁵ Artículo 172 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En conclusión, el sistema organizativo de la TEN-T, previsto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se basa en los siguientes elementos:

- a) Los Estados planifican e implementan sus políticas a escala nacional, estando obligados a coordinarlas entre sí.
- b) La Comisión lleva a cabo la implementación de las medidas adoptadas por la Unión en materias de su competencia, apoya a los Estados en cuanto a la coordinación y puede tomar cualquier iniciativa útil para fomentar dicha coordinación.
- c) El Parlamento Europeo y el Consejo, adoptarán las orientaciones relativas a los objetivos, prioridades y grandes líneas de las acciones previstas, establecen las acciones que puedan resultar necesarias para garantizar la interoperabilidad de las redes y resuelven acerca del apoyo a los proyectos de interés común.

La Comisión –ejecutivo comunitario– se halla estructurada en departamentos, uno de los cuales está dedicado a “Movilidad y Transportes”. Es este departamento (Dirección General de Movilidad y Transportes) el encargado de diseñar todas las actuaciones que corresponden a la Comisión sobre la TEN-T.

En el año 2006, se procedió a la creación de la *Agencia Ejecutiva de la Red Transeuropea de Transporte* (TEN-T EA) –sus funciones terminan el 31 de diciembre de 2015–, vinculada a la Dirección General de Movilidad y Transportes de la Comisión Europea y con la finalidad de gestionar la ejecución técnica y financiera del programa TEN-T. Está formada por un equipo multinacional de especialistas en finanzas, gestión de proyectos, ingeniería y asuntos jurídicos. Con esta organización se pretende cubrir la necesidad, reiteradamente señalada por las instituciones europeas, de establecer una estructura institucional que asuma la gestión del proyecto TEN-T y la responsabilidad de su financiación.

Desde el punto de vista jurídico, las agencias ejecutivas son organizaciones creadas al amparo del Reglamento del Consejo N° 58/2003 y a las que se les encomiendan, por un periodo de tiempo determinado, tareas de gestión correspondientes a programas comunitarios.

E. Enseñanzas que pueden extraerse de la experiencia europea en la política TEN-T

La experiencia europea acerca de la política TEN-T permite extraer, entre otras, las siguientes conclusiones:

A) Los procesos de integración política y la conformación de las redes internacionales de transporte se hallan en una relación de mutua interdependencia

El Tratado de Maastricht (1992) reforzó los fundamentos políticos, institucionales y presupuestarios de la Unión Europea. Puede afirmarse, sin margen de error, que es el punto de inflexión en el proceso de unificación política efectiva (incremento de las responsabilidades de Parlamento Europeo, instauración del proceso de codecisión, creación del concepto de ciudadanía europea, impulso a la unión económica y monetaria,...).

La inclusión en este tratado del concepto de red transeuropea y la elevación de la TEN-T a política común no puede calificarse de casualidad. Los Estados tuvieron muy en cuenta la necesidad imperiosa de desarrollar un plan general de infraestructuras de transporte a escala y con perspectiva europea como factor determinante para una integración efectiva de las economías y la consecución definitiva del ansiado mercado interior.

Las afirmaciones vertidas en el *Libro Blanco sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo* (1993) constituyen una evidencia: " Las redes son las arterias del gran mercado. Sus fallos se traducen en una falta de oxígeno para la competitividad [...] y en una creación de empleo inferior a nuestro potencial."

B) Institucionalizar la gestión de una red internacional puede influir beneficiosamente en las decisiones adoptadas en el marco de las organizaciones internacionales del transporte

Los Estados miembros de la Unión Europea no siempre han mantenido una posición coherente con los intereses comunitarios en su actuación individual dentro de las organizaciones internacionales relacionadas con el transporte. Ello

ha supuesto que la posición de Europa no haya sido todo lo relevante que debiera en el marco de estos foros.

El *Libro Blanco del Transporte* (2001) señaló la imperativa necesidad de que la Unión Europea robusteciese su capacidad de afirmación a escala internacional para poder defender unánimemente sus intereses sociales, industriales y ambientales. De hecho, la Comisión Europea propuso el reforzamiento de la posición de la Unión en determinadas organizaciones internacionales, como la Organización Marítima Internacional, la Organización de Aviación Civil Internacional o la Comisión del Danubio.

Una adecuada institucionalización, bien diseñada y estructurada, es un factor determinante para poder generar un impacto real en las decisiones adoptadas en los organismos internacionales.

C) La política de integración puede mejorar las perspectivas de los modos con una elevada componente de internacionalidad

El mejor ejemplo a este respecto es el caso del transporte aéreo, pues éste es un modo especialmente dependiente del contexto internacional.

Las grandes compañías aéreas europeas tienen que prestar sus servicios en todo el mundo. Los vuelos de larga distancia, y especialmente los transatlánticos, son los más rentables, por lo que es fundamental para las compañías europeas implantarse adecuadamente en este ámbito. Pues bien, los acuerdos bilaterales, incluidos los acuerdos *open skies* entre algunos Estados miembros de la Unión Europea y Estados Unidos, han limitado el ejercicio de los derechos de tráfico aéreo a las compañías nacionales. Siendo esto así, en caso de fusión de compañías aéreas pertenecientes a distintos Estados de la Unión Europea, éstas corren el riesgo de perder sus derechos, pues la administración estadounidense sólo reconoce las compañías de cada Estado miembro y no las compañías europeas.

Esta situación sólo se puede entender por la falta de un estatuto jurídico adecuado que permita negociar la cláusula de nacionalidad de forma diferente. Es decir, habría que conceder la "nacionalidad europea" a las compañías aéreas en sus relaciones con terceros países.

En conclusión, constituye una desventaja que cada Estado por separado, y no la Unión Europea en su conjunto, negocie las condiciones de acceso a los terceros países.

D) La coordinación entre los diferentes actores de un proyecto es uno de los elementos que más influyen en el éxito del mismo, especialmente si se trata de una infraestructura transfronteriza

Los fondos públicos disponibles para financiar la TEN-T han estado mal coordinados, lo que ha puesto en peligro su eficacia.

A nivel nacional, la planificación de las infraestructuras transeuropeas se ha caracterizado muy frecuentemente por una inflación de proyectos no coordinados y no por una determinación coherente de prioridades.

La coordinación, como ha señalado la Comisión en el LIBRO VERDE "RTE-T: Revisión de la política" (2009) desempeñará un papel decisivo, pues proyectos como los de transporte de mercancías por ferrocarril y los corredores verdes, requieren claramente una sólida coordinación transfronteriza.

Por todo ello, la propia Unión Europea ha señalado la ineludible necesidad de establecer una estructura institucional que asuma la gestión del proyecto TEN-T y la responsabilidad en la coordinación de su financiación.

E) El desarrollo sostenible sólo puede alcanzarse adecuadamente desde una perspectiva supraestatal e integrada de las redes de transporte

El Tratado de Amsterdam introdujo el objetivo de desarrollo sostenible y las instancias comunitarias han subrayado, reiteradamente, que este objetivo debe alcanzarse a través de la inserción de las consideraciones ambientales en todas y cada una de las políticas comunitarias.

A este respecto, el enfoque integrado de las redes transeuropeas es uno de los mecanismos para alcanzar el objetivo del desarrollo sostenible de la Unión Europea. La utilización del enfoque integrado (considerar las infraestructuras correspondientes a los distintos modos de transporte de forma integrada desde su propia planificación) podría acelerar la realización de las estructuras TEN-T planificadas y reducir los costes de construcción en comparación con los gastos que habría que soportar si se hubiese adoptado un enfoque que no hubiese tenido en cuenta las repercusiones de las posibles sinergias entre los diferentes tipos de redes. Esto es, aprovechar la planificación y construcción de una carretera para efectuar las mismas operaciones respecto a una línea de ferrocarril puede deparar importantes beneficios de toda índole.

Las ventajas derivadas de este tipo de conexión fueron expuestas en la Comunicación de la Comisión titulada *"Ampliación de los principales ejes de transporte transeuropeos a los países vecinos - Orientaciones sobre el transporte en Europa y las regiones vecinas"* (2007) y entre ellas figuraban: la menor utilización del espacio, la realización de obras de construcción comunes, el menor impacto visual, la reducción de parcelación de los paisajes y la posibilidad de adoptar medidas comunes de disminución del impacto de las infraestructuras.

F) Una política de favor hacia las redes internacionales beneficia a los consumidores, a la seguridad y a la apuesta por la innovación en el sector del transporte

En relación con la seguridad en el transporte, es un dato evidente que una política a nivel comunitario y la apertura del tráfico aéreo a la competencia han repercutido en la consecución de un nivel de seguridad que está entre los más altos del mundo.

Por su parte, los consumidores han visto fuertemente beneficiada su posición, puesto que se ha producido una reducción significativa de los precios, combinada con una mayor calidad de los servicios y una multiplicación de las opciones. En definitiva, puede decirse que la perspectiva europea en el transporte han cambiado las condiciones de vida y de consumo de los ciudadanos de la Unión Europea.

La red transeuropea tiene como dos de sus principales referentes su apuesta por el ferrocarril de alta velocidad y el lanzamiento del programa de navegación por satélite Galileo. También han sido notables, en este sentido, los avances producidos en el desarrollo de las técnicas más modernas en interoperabilidad, que han sido resultado de programas de investigación proyectados a finales de los años ochenta.

G) La globalización no ha disminuido, sino incrementado, las ventajas de las redes interestatales

Las instituciones de la Unión Europea han llamado frecuentemente la atención sobre los profundos cambios que se han operado en el contexto económico internacional.

La economía del siglo XXI, caracterizada por la entrada definitiva en la era de la sociedad de la información y de los intercambios virtuales, no reduce las necesidades de desplazamiento.

Las tecnologías de la información permiten solicitar un producto a distancia, pero sigue siendo necesario el desplazamiento para ver y escoger el producto o para efectuar ciertos trámites en las etapas de conformación del negocio que requieren una presencia física.

Por otra parte, la economía de almacenamiento ha ido derivando hacia una economía de producción ajustada y la creación de redes internacionales de transporte contribuye, de forma excepcional, al establecimiento de un sistema de producción ajustada y de existencias renovables.

Finalmente, se ha ampliado el fenómeno de la deslocalización industrial – en especial para los segmentos intensivos en mano de obra– para minimizar los costes. Los centros de producción pueden encontrarse a miles de kilómetros de los lugares de montaje final o consumo.

H) La política de redes interestatales es una apuesta por la intermodalidad e interoperabilidad

Para alcanzar un adecuado equilibrio entre los distintos modos de transporte son precisas medidas que, además de ubicar cada modo en el lugar que le corresponde, garanticen la intermodalidad. Un problema con el que ha tenido que enfrentarse la Unión Europea ha sido la falta de un vínculo estrecho entre el transporte marítimo, las vías navegables y el ferrocarril. Por ello, se propuso llevar a cabo un ambicioso programa –Programa Marco Polo– para apoyar las iniciativas intermodales y de soluciones alternativas al transporte por carretera.

Por otra parte, uno de los principales objetivos de la red transeuropea de transportes es garantizar interoperabilidad de las redes nacionales. Un supuesto paradigmático es el del ferrocarril. La interoperabilidad de las redes ferroviarias debe integrar las redes ferroviarias convencionales y de alta velocidad nacionales, con el fin de hacer que los servicios internacionales sean más eficientes y competitivos. Una mayor interoperabilidad, es decir, la capacidad de los trenes de cruzar las fronteras nacionales sin necesidad de detenerse o efectuar ajustes técnicos, aumenta significativamente la eficacia del transporte y reduce los costes de funcionamiento.

4. La evaluación ambiental de la planificación de infraestructuras

A. El proceso de introducción de la evaluación ambiental en España

La exigencia de una evaluación ambiental de las actividades que probablemente vayan a causar impacto negativo sobre el medio ambiente surgió en el marco de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972) y en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, 1992). De ellas son deudores buena parte de los tratados internacionales en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, además del Derecho ambiental español y europeo. Ejemplos en este sentido lo son las Directivas 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, y 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997, relativas a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio

ambiente, y, en el ámbito internacional, el Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 1991) y su Protocolo sobre evaluación ambiental estratégica (Kiev, 2003).

En España, la evaluación de impacto ambiental constituye un instrumento para la consecución de un desarrollo sostenible –mediante la consideración de los aspectos ambientales en determinadas actuaciones públicas o privadas– desde su incorporación a nuestro derecho interno con el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Este instrumento, no obstante, mostró carencias cuando se trató de evitar o corregir los efectos ambientales en el caso de las tomas de decisión en las fases anteriores a la de proyectos. Era necesario, por lo tanto, establecer una herramienta que permitiera actuar de una forma estratégica en tales fases.

La Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente⁶⁵⁶, introduce en la legislación española la *evaluación ambiental de planes y programas* (también conocida como “evaluación ambiental estratégica”) como un instrumento de prevención que permita integrar los aspectos ambientales en la toma de decisiones de planes y programas públicos, incorporando la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Los ejes informadores de la Directiva 2001/42/CE son el principio de cautela y la necesidad de protección del medio ambiente a través de la integración transversal en las políticas y actividades sectoriales. Con ello se garantiza que las repercusiones previsibles sobre el medio ambiente de las

⁶⁵⁶ La Ley 9/2006 tiene, como indica su Disposición Final Tercera, carácter de legislación básica al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución, excepto el título III, las disposiciones adicionales segunda apartado segundo, sexta, y séptima, y la disposición final cuarta apartado tercero, que se aplicarán a la Administración General del Estado y sus organismos públicos.

El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, dictará cuantas disposiciones sean necesarias para la ejecución y desarrollo de lo establecido en la Ley 9/2006; asimismo, se autoriza al Gobierno a adaptar los anexos a las modificaciones que, en su caso, sean introducidas por la normativa comunitaria. Los titulares de los Ministerios afectados y el Ministerio de Medio Ambiente elaborarán las instrucciones técnicas precisas para facilitar la aplicación de esta Ley. Vide Disposición Final Cuarta de la Ley 9/2006.

actuaciones inversoras sean tenidas en cuenta durante la preparación de los planes y antes de su adopción. El proceso no consistiría en una mera motivación de los planes, sino que aspira a convertirse en un puntal para el desarrollo sostenible que prime la innovación tecnológica, la cohesión social, la transparencia y la participación ciudadana en el marco planificador.

Tras la promulgación de la Ley 9/2006, cabe hablar, por tanto, de dos modalidades de evaluación de impacto ambiental:

- a) *Evaluación ambiental de planes y programas o evaluación ambiental estratégica*: Regulada en la Ley 9/2006. Supone la realización de un proceso de evaluación ambiental estratégica de los planes y programas que elaboren y aprueben las distintas Administraciones públicas. Dentro de ellas, las Comunidades Autónomas, titulares de competencias como la ordenación del territorio y urbanismo (actividad eminentemente planificadora) tendrán un papel relevante en el adecuado cumplimiento de la citada directiva y de su norma de transposición.
- b) *Evaluación de proyectos*: Regulada por el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental. Que implica la consideración de los aspectos ambientales en determinadas actuaciones públicas o privadas

Así configurada, la evaluación ambiental incorpora los criterios de sostenibilidad en la toma de decisiones estratégicas (evaluación de planes y programas) a la vez que garantiza la prevención de impactos ambientales y establece mecanismos de corrección o compensación en las actuaciones concretas (evaluación de proyectos).

La Ley 9/2006 supone un hito de especial trascendencia para la política de infraestructuras y una apuesta de futuro irreversible en pro de la imposibilidad de "proyectos fuera de plan". El recurso a un desarrollo de las infraestructuras en base a proyectos concretos –huérfanos de una planificación general que les dé amparo y cobertura– supondrá, evidentemente, una huida de la aplicación de la norma, vulnerando el compromiso con ella adquirido y no sólo ante la

ciudadanía, sino ante los socios europeos. Siempre que se pretenda llevar a cabo un proyecto, será preceptiva una planificación general previa, puesto que en caso contrario se estaría en presencia de un intento enmascarado de eludir la ley.

La implantación de una evaluación ambiental estratégica es, por la vía oblicua y se lo haya o no propuesto el legislador, el reconocimiento legal de la necesaria existencia de una planificación estratégica en materia de infraestructuras.

B. Necesidades de cambio tras la Ley 9/2006

Tras la promulgación de la Ley 9/2006, el Derecho medioambiental europeo prosiguió su andadura con la incorporación de nuevos instrumentos:

- a) La aprobación de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio, sobre evaluación de las repercusiones de determinados planes y programas en el medio ambiente, y con la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre, de evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente. Ambas necesitadas de transposición al ordenamiento interno.
- b) El Convenio Europeo del Paisaje, ratificado el 26 de noviembre de 2007, que deberá aplicarse tanto en la evaluación de impacto ambiental como en la evaluación ambiental estratégica.

En añadido, la eficacia de la evaluación ambiental en España requería el establecimiento de un procedimiento común para todo el territorio nacional – aún teniendo en cuenta las competencias de las comunidades autónomas para dictar normas adicionales de protección– y así fue puesto de manifiesto por informe del Consejo Económico y Social de 2012 titulado “Desarrollo autonómico, competitividad y cohesión social. Medio Ambiente”. En este documento se deja constancia de la disfuncionalidad que puede suponer –en relación con la evaluación de impacto ambiental– que una misma actividad pueda estar afectada, según el territorio, por umbrales de impacto más o menos severos, pudiéndose llegar al extremo de estar sometida a evaluación en algunas

comunidades y excluida en otras. Por ello, el informe propone impulsar la armonización de la normativa autonómica en el marco de la Conferencia Sectorial sobre Medio Ambiente con el fin de evitar diferencias injustificadas en los niveles de exigencia medioambiental.

Para remediar la situación descrita, se promulga la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Esta norma reúne en un único texto el régimen jurídico de la evaluación de planes, programas y proyectos, estableciendo en una sola norma lo anteriormente recogido en dos disposiciones diferentes: la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente y el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos.

La Ley 21/2013 establece un esquema similar para los procedimientos de evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental, regulándolos de manera exhaustiva y haciendo que su desarrollo reglamentario no resulte ineludible. Todo ello, sin perjuicio de que las comunidades autónomas adapten los preceptos a su peculiar ámbito competencial. Precisamente teniendo en cuenta este eventual desarrollo, se configura un sistema de entrada en vigor “a la carta”: se otorga un plazo de un año para que las Comunidades Autónomas puedan adaptar su normativa (y aunque no hayan hecho la oportuna adaptación se aplicará como legislación básica), pero si antes de que finalice ese plazo cualquier Comunidad Autónoma ajusta su normativa, entrará en vigor en ese mismo momento.

La ley establece las bases que deben regir la evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, garantizando en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental, con el fin de promover un desarrollo sostenible, mediante:

- a) La integración de los aspectos medioambientales en la elaboración y en la adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos
- b) el análisis y la selección de las alternativas que resulten ambientalmente viables
- c) el establecimiento de las medidas que permitan prevenir, corregir y, en su caso, compensar los efectos adversos sobre el medio ambiente
- d) el establecimiento de las medidas de vigilancia, seguimiento y sanción necesarias para cumplir con las finalidades previstas

En cuanto a las relaciones entre Administraciones públicas, se señala que éstas ajustarán sus actuaciones en materia de evaluación ambiental a los principios de lealtad institucional, coordinación, información mutua, cooperación, colaboración y coherencia. A tal efecto, las consultas que deba realizar una Administración pública garantizarán la debida ponderación de la totalidad de los intereses públicos implicados y, en particular, la de aquéllos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones públicas. El órgano sustantivo informará al órgano ambiental de cualquier incidencia que se produzca durante la tramitación del procedimiento sustantivo de adopción, aprobación o autorización de un plan, programa o proyecto que tenga relevancia a los efectos de la tramitación de los procedimientos de evaluación ambiental, singularmente aquellas que supongan el archivo o la caducidad del procedimiento sustantivo. Cuando corresponda a la Administración General del Estado formular la declaración ambiental estratégica o la declaración de impacto ambiental, o bien emitir el informe ambiental estratégico o el informe de impacto ambiental regulados en la ley, se consultará preceptivamente al órgano que ostente las competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en la que se ubique territorialmente el plan, programa o proyecto.

C. El informe de sostenibilidad ambiental y la “alternativa cero”

En el estudio de impacto ambiental (artículo 35 de la Ley 21/2013), el órgano promotor debe identificar, describir y evaluar los probables efectos

significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como unas alternativas razonables, técnica y ambientalmente viables, incluida entre otras la *alternativa cero*, que tengan en cuenta los objetivos y el ámbito territorial de aplicación del plan o programa. A estos efectos, se entenderá por alternativa cero la no realización de dicho plan o programa.

La alternativa cero merece una especial atención. Nadie puede poner en tela de juicio que es necesario prever, con todo rigor, los beneficios económicos que puede aportar el desarrollo de nuevas infraestructuras. Los beneficios económicos no deben ser la única justificación de éstas; mas no deja de ser piedra angular del edificio, incluso a la hora de decidir el sistema de financiación, conocer y cuantificar el *impacto económico* que aquellas producirán. La escasez de los recursos impone aprovechar del mejor modo posible los fondos disponibles por parte de los gestores públicos y es del todo imprescindible que se realice una inversión inicial de tiempo y dinero en la obtención de los análisis económicos de costes y de beneficios asociados a las actuaciones. Estos análisis, objeto de permanente corrección y actualización⁶⁵⁷, debieran referirse a:

- 1º. Los costes de las diversas acciones y, en todo caso, el coste de oportunidad que supondría la no realización del proyecto.
- 2º. Los beneficios sociales y financieros de las inversiones programadas.
- 3º. Los beneficiarios indirectos de las inversiones.
- 4º. Los usuarios potenciales de los servicios que las infraestructuras garantizarán.
- 5º. Las administraciones públicas implicadas⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ Una infraestructura ha de ser objeto de mantenimiento y modificaciones; es posible, incluso, que sea necesaria una solución alternativa en el caso de que ya no responda a las necesidades para las que fue concebida.

⁶⁵⁸ Para todas las Administraciones derivan, directa o indirectamente, ingresos relacionados con la creación de infraestructuras (v. gr.: los procedentes de mayores niveles de empleo y mayor renta per cápita). Así pues, resulta conveniente determinar tales beneficios para establecer la participación final en la financiación del proyecto.

- 6°. La viabilidad futura de las inversiones privadas directamente productivas, que gracias a las nuevas infraestructuras de servicios públicos podrán llevarse a cabo.
- 7°. Medición de las posibilidades de un colapso del proyecto debido a problemas financieros.

La creación y la actualización de los análisis antes señalados resultan costosas, puesto que requerirían la participación de los mejores expertos y son cálculos que presentan serias dificultades técnicas y científicas. Este coste inicial, empero, puede verse compensado por las siguientes ventajas:

- a) La actuación pública, o la no actuación en su caso, estará plenamente justificada y se trabajará sobre datos y opiniones de la mayor fiabilidad.
- b) La calidad en los estudios de la viabilidad y rentabilidad de las acciones programadas supondrá una garantía importante para los inversores privados, si es que se pretende abrir la puerta a la participación de los mismos.

Resulta ocioso incidir en la conveniencia de aportar, a los procedimientos administrativos, informes de contrastado rigor científico; no obstante, no es menos cierto que todos los documentos que formen parte del expediente han de servir al fin principal de dotar a la Administración de los antecedentes necesarios para resolver en la forma más adecuada al interés general. Es aquí donde cabe exhortar a todos los actores acerca la necesidad de que este insumo llegue al destinatario en condiciones de poder rendir utilidad y, decididamente, escaso valor para su usuario pueden tener alambicados razonamientos basados en interminables fórmulas econométricas u oscuras digresiones jurídico-administrativas.

La información sólo vale en la medida en que pueda ser captada adecuadamente por el receptor; en caso contrario, el mensaje, sencillamente, no llega.

D. Recapitulación

Siguiendo el mandato de los Tratados Constitutivos de la Unión Europea, el transporte debe integrar los principios del desarrollo sostenible. La Estrategia Sectorial de Integración⁶⁵⁹ y la Estrategia Europea de Desarrollo Sostenible⁶⁶⁰ establecen que “una política de transporte sostenible debería hacer frente a las crecientes intensidades de tráfico y niveles de congestión, ruido y contaminación, y fomentar el uso de los modos de transporte menos agresivos con el medio ambiente, así como la plena internalización de los costes sociales y ambientales”.

El aumento de la movilidad constituye uno de los desafíos más importantes para la sostenibilidad del sistema de transporte. Aunque sus efectos negativos pueden atenuarse mediante un reparto adecuado entre los diversos modos de transporte y las mejoras operacionales y tecnológicas en cada uno de ellos, estas acciones paliativas resultarán insuficientes, dadas las dimensiones del crecimiento previsto y el fuerte condicionante que plantean los objetivos medioambientales. Surge así la cuestión sobre la viabilidad de un futuro crecimiento con menos demanda de transporte, esto es, la disociación entre crecimiento económico y crecimiento del transporte y la posibilidad de impulsarla a través de medidas de gestión adecuada de la movilidad. La disociación se puede entender:

- a) En términos relativos, como una política activa para dirigir el crecimiento de la demanda de transporte hacia los modos con menor impacto.
- b) En términos absolutos, como una política activa, añadida a la anterior, encaminada a reducir la movilidad de personas y mercancías sin afectar al crecimiento económico ni a las necesidades de accesibilidad e interacción social.

En cuanto al deterioro provocado en el medio ambiente por la construcción de las infraestructuras, las medidas correctoras introducidas en las Declaraciones de Impacto Ambiental intentan paliar algunos de sus efectos negativos, pero difícilmente podrán eliminar la progresiva ocupación del territorio

⁶⁵⁹ Adoptada por el Consejo de Ministros de Transporte en Octubre de 1999, siguiendo las directrices del Consejo Europeo de Cardiff (1998).

⁶⁶⁰ Consejo Europeo de Gotemburgo (2001).

y su fragmentación, con los negativos efectos que ello puede producir sobre la biodiversidad. Aunque el ratio de territorio fragmentado por infraestructuras resulta menor en España (250 km²) que en el resto de la UE-15 (130 km²), conviene tener en cuenta que el gran número de entornos ambientales protegidos existentes en España la convierte en más vulnerable ante este fenómeno⁶⁶¹. La riqueza natural de España, y la existencia de espacios que aunque no reciban una protección particular pueden calificarse como “ambientalmente sensibles” (zonas costeras, macizos montañosos, áreas urbanas), crea un condicionante cada vez mayor al futuro desarrollo y densificación de las infraestructuras de transporte.

La necesidad de responder a las exigencias de la Directiva 2001/42/CE, de Evaluación Ambiental Estratégica y al cumplimiento de los objetivos ambientales del Plan aconseja la revisión y mejora del sistema de gestión ambiental, al menos en las cuestiones siguientes:

- a) Con qué amplitud se entiende el concepto de “medio ambiente”, el papel que desempeña el medio ambiente en la gestión y dirección del Centro Directivo, los recursos que se asignan a la consideración de las cuestiones ambientales y cómo se incorporan estas cuestiones en la organización.
- b) Cómo se tienen en cuenta las cuestiones ambientales en los documentos sobre política o estrategia de transporte en el ámbito de competencia de cada centro directivo.
- c) Cuáles son los impactos ambientales a los que se enfrenta la actividad de cada centro directivo y cómo se actúa para identificarlos.
- d) Cómo se identifican y se tienen en cuenta las obligaciones legales en el ámbito del medio ambiente.
- e) Qué seguimiento se hace de las actuaciones, incluyendo los mecanismos de corrección y de mejora a poner en marcha.

⁶⁶¹ Cabe destacar que España ha declarado 38 zonas Ramsar, y el 70% de ellas posee al menos una infraestructura de transporte situada a menos de 5 km de su centro.

- f) Cómo se informa sobre las cuestiones ambientales al resto de Administraciones y al público en general.

Por lo que respecta a la justificación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, de la necesidad de unificar el régimen de evaluación para evitar que una misma actividad no esté sometida a evaluación en algunas comunidades y excluida en otras, sobre la base de ello redundaría en una mayor seguridad jurídica para los operadores económicos y un incremento en la productividad, se nos antojan serias dudas.

El hecho de que una misma actuación sobre el entorno esté sometida a evaluación en unos territorios y excluida en otros –amén de resultar poco probable– no es tanto un ejemplo de descoordinación como de la existencia de diferentes perspectivas de la ordenación territorial. Una muestra de la diversidad del modelo de organización política por la que los españoles han optado al dotarse de la Constitución Española de 1978 y perfectamente compatible con ésta, siempre que las normas autonómicas se hayan ajustado a las bases fijadas por la legislación básica estatal. Por una regla de tres, para garantizar la seguridad jurídica y productividad de las promotoras inmobiliarias nada mejor que imponer a los planes urbanísticos de cualesquiera territorios los mismos grados de edificabilidad en entornos sustancialmente idénticos, prescindiendo del “proyecto de ciudad” pretendido por cada municipio concreto.

Por descontado que es extremadamente positiva una “concertación de la normativa” sobre evaluación ambiental en todo el territorio nacional (en términos empleados por el preámbulo de la Ley 21/2013), pero ello debiera llevarse a cabo con suma prudencia para evitar que el Estado (que, como se ha advertido en otro punto de este trabajo, ni tiene competencias directas sobre ordenación del territorio ni se ha atrevido a utilizar otros títulos competenciales que le habilitarían para sostener y explicitar su modelo territorial) mengüe la autonomía de las entidades territoriales menores.

5. Conceptos indeterminados, discrecionalidad y normación sobre planificación de infraestructuras

A. Justificación del análisis

La única pretensión de las líneas que siguen es reflexionar al respecto de la singular importancia de la institución de los conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad administrativa en el campo de la planificación de infraestructuras, poniendo de manifiesto la necesidad de perfilar ambas de forma tal que la seguridad jurídica y el interés general se vean simultáneamente satisfechos.

En los trances adversos para las economías nacionales, suele juzgarse menos urgente preocuparse por la arbitrariedad de los poderes públicos que por el rígido respeto a los menguados márgenes presupuestarios en los que éstos se mueven. Ciertamente, lo arbitrario puede resultar sostenible a corto o medio plazo; no obstante, aceptando como de menor relevancia –o inevitable– este vicio organizacional, se asume el gravísimo riesgo de la falta de eficiencia en el largo plazo.

Subrayar la absoluta incompatibilidad entre arbitrariedad y estabilidad presupuestaria, reforzaría la necesidad de un “lucha contra las inmunidades del poder” (utilizando los términos del celeberrimo trabajo del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA) como la mejor garantía de la sostenibilidad financiera del sector público.

B. La discrecionalidad

La ubicación de la aplicación normativa en la esfera de lo cognoscitivo o volitivo es una *vexata quaestio*.

En la construcción kelseniana, el sistema jurídico se estructuraría piramidalmente, extrayendo cada norma su validez de la norma jerárquicamente superior. La relación entre la norma superior y la inferior es, para KELSEN, una relación de determinación, pero incompleta porque el Derecho

positivo no permite determinar una única solución correcta. Tales condiciones hacen de la interpretación aplicativa del Derecho un acto más de voluntad que de mero conocimiento, siendo la determinación del sentido de una norma el fruto de una decisión no vinculada por el ordenamiento (discrecional). Todo proceso de aplicación del Derecho implica discrecionalidad y, por tanto, no existirá diferencia cualitativa –sino cuantitativa– entre la discrecionalidad que se ejerce en la elaboración de una ley (conforme a la Constitución) y la que se ejerce al dictar una sentencia judicial o un acto administrativo (conforme a las normas).

A pesar de que en sede jurisdiccional la cuestión no resulta baladí, el debate acerca de la discrecionalidad jurídica es de singular relevancia (dicho sea, sin la tentación de caer en una mera obsesión demostrativa del carácter autónomo del Derecho administrativo y su capacidad para delimitar categorías jurídicas sin débitos para con otras ramas) para el Derecho público. Prueba de ello es la abundante literatura administrativista al respecto.

Las perspectivas sobre el sentido último de la discrecionalidad pueden agruparse, básicamente, en tres:

A) La discrecionalidad como elección entre varias alternativas

Desde esta perspectiva, la discrecionalidad surge por la existencia de varias soluciones igualmente válidas para el Derecho, entre las cuales el órgano decisor ha de optar. La discrecionalidad es concebida como facultad de elección entre dos o más cursos de acción igualmente aceptables por el ordenamiento jurídico.

En esta línea de entendimiento, y en base a que el abanico de cursos de acción variará según los casos, BARAK propone una distinción que entre la “discrecionalidad estrecha” (cuando el número de opciones entre las que cabe elegir son escasas) y “discrecionalidad amplia” (cuando hay múltiples opciones)⁶⁶².

⁶⁶² BARAK, A., *Judicial Discretion*, Yale University Press, 1989.

B) La discrecionalidad como ausencia de estándares jurídicos aplicables

La discrecionalidad también puede ser contemplada como la carencia de estándares jurídicos a utilizar en el proceso decisorio. La discrecionalidad rompería el enlace entre la adopción de decisiones y el ordenamiento jurídico. Dicho de otra forma: La discrecionalidad, indica DAVIS, empezaría allí donde termina el Derecho⁶⁶³.

Desde este posicionamiento, DESDENTADO DAROCA la perfila en torno a la utilización de criterios extrajurídicos ⁶⁶⁴ y DWORKIN (al referirse a la "discrecionalidad en sentido fuerte") sobre la no vinculación a criterios impuestos por autoridad superior⁶⁶⁵.

C) La discrecionalidad como ausencia de revisión

Una tercera perspectiva acerca de la discrecionalidad es la de contemplarla como ausencia de revisión.

En ocasiones, sin utilizar este elemento como clave de bóveda definitoria, se toma en consideración como un elemento más a la hora de completar el concepto. Así, por ejemplo, se propone calificar de "discrecionalidad provisional" cuando un operador jurídico es libre para la elección entre varios cursos de acción, pero sujetando su decisión a posible revisión por otro órgano; y de "discrecionalidad absoluta" cuando ninguna otra autoridad puede revisar la elección hecha.

En otros casos, el rasgo de ausencia de revisión se ve como consecuencia de los caracteres intrínsecos de la discrecionalidad, considerándose que si un operador está habilitado para escoger entre más de una alternativa

⁶⁶³ DAVIS, K. C., *Discretionary Justice. A Preliminary Inquiry*, Louisiana State University Press, 1969, pág. 3.

⁶⁶⁴ DESDENTADO DAROCA, E., *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

⁶⁶⁵ DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1989.

permisible no sería lógico que cupiese enjuiciar su tarea. En cuanto la potestad implique la atribución de una cierta libertad de decisión, cualquier control entraría en contradicción con susodicho albedrío.

La determinación del origen de la discrecionalidad (cuándo o por qué puede decirse que un órgano está investido de ella) es cuestión de especial importancia. BELL señala que una caracterización adecuada de la discrecionalidad debe contener, junto al elemento de cierta libertad de elección, una referencia al modo en que esa libertad es generada; no basta con que se dé una elección, sino que es necesario que se trate de una decisión legítima y considera que esta legitimación puede darse de dos maneras: como consecuencia de la concesión de un poder o como resultado de alguna ausencia o indeterminación de los instrumentos jurídicos⁶⁶⁶.

Desde el primer punto de vista, autores –como SÁINZ MORENO– sostienen que la discrecionalidad sólo surgiría en presencia de una atribución o delegación previa. Esto excluiría la posibilidad de que aparezca como consecuencia de meras imprecisiones normativas, resultando claramente distinguible el mero margen de apreciación provocado por el uso de los conceptos indeterminados y, por otro lado, la auténtica discrecionalidad⁶⁶⁷.

Desde el segundo posicionamiento, para HART la indeterminación es el coste a pagar por el uso de términos generales; ni sería posible ni deseable que las reglas fueran tan detalladas que, de antemano, estuviera siempre resuelto si son o no aplicables a cada caso particular, de modo que nunca se hiciera necesario, en el momento de su aplicación efectiva, una nueva elección entre distintas alternativas⁶⁶⁸. En su opinión pueden distinguirse –entre otros– dos tipos de indeterminación: la inevitable indeterminación semántica y aquella en la que se quiere dejar un margen de discrecionalidad a los órganos inferiores

⁶⁶⁶ BELL, J., "Discretionary Decision-Making: A Jurisprudential View", en *The Uses of Discretion*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 89 y sigs.

⁶⁶⁷ SÁINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.

⁶⁶⁸ HART, H., *El concepto de Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

porque se considera imposible prever, siquiera aproximadamente, las circunstancias que podrán afectar al caso concreto.

Dentro del Derecho Administrativo, resulta evidente que la actuación a que habilitan las potestades discrecionales, a diferencia de las regladas, no se encuentra totalmente predeterminada en sus diferentes aspectos, de modo que el proceso aplicativo de la legalidad incluye elementos provenientes de la apreciación subjetiva de la Administración. Esto es así, porque en la delimitación de la potestad no ha sido posible o no se ha considerado conveniente ultimar el cuadro de condiciones para el ejercicio de dicha potestad, por lo que éste debe ser completado, cada vez y para cada caso, por la propia Administración a la vista de las circunstancias concretas. En otras palabras, el apoderamiento jurídico a la Administración incluye la facultad de integración, con elementos de su propia voluntad, del marco normativo determinante de la potestad⁶⁶⁹.

El Tribunal Supremo ha enfatizado que en la construcción de las potestades discrecionales no concurre ninguna excepción al principio de previa habilitación legal a la actuación administrativa (STS de 14 de junio de 1978) y que no existen potestades discrecionales *a priori*, de forma que habrá que estar en cada caso a la normativa oportuna para elucidar si se está o no, y en qué grado, ante una potestad discrecional⁶⁷⁰ (SSTS de 22 de abril de 1977, de 9 de febrero de 1978 y de 22 de marzo de 1984).

Al respecto de qué cabe entender por discrecionalidad administrativa, el Tribunal Supremo entiende que ésta consistiría en la "capacidad de elección entre varias soluciones", todas ellas igualmente válidas por permitidas en la Ley (SSTS de 15 de junio de 1977, de 11 de octubre de 1978, de 27 de junio de 1979, de 15 de noviembre de 1983, de 15 de junio de 1985 y de 22 de diciembre de 1986). Asimismo, Algunos pronunciamientos jurisprudenciales la han identificado como una "delegación del ordenamiento jurídico en la Administración" para la configuración, según el interés público, del contenido de los actos concretos

⁶⁶⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, págs. 128 y sigs.

⁶⁷⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Op. Cit.*, pág. 131.

producidos en el ejercicio de tal potestad (STS de 15 de julio de 1982 y de 12 de junio de 1985).

A la hora de precisar el concepto de discrecionalidad administrativa, ha ocupado un destacado lugar en la jurisprudencia su delimitación con una figura ciertamente próxima: Los conceptos jurídicos indeterminados.

Partiendo de la imposibilidad de asimilar la existencia de poderes discrecionales a los supuestos en que la norma haya recurrido a conceptos indeterminados (STS de 16 de febrero de 1977), el Tribunal Supremo ha identificado el concepto jurídico indeterminado como aquél de definición normativa necesariamente imprecisa, al que ha de otorgarse alcance y significados específicos a la vista y en función de unos hechos concretos plenamente acreditados (STS de 12 de diciembre de 1979). Su utilización, excluiría la simultánea existencia de varias alternativas igualmente válidas (STS de 13 de julio de 1984)⁶⁷¹.

Los conceptos indeterminados acotarían una realidad de forma imperfecta (STS de 13 de julio de 1984) y dan lugar a un proceso de interpretación y subsunción normativos en los cuales la Administración está obligada a hacer acopio de los elementos que garanticen la legalidad y el acierto de la decisión (STS de 22 de junio de 1982). Por otra parte, y al estar completamente al margen de la discrecionalidad, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa está plenamente facultada para entrar a un control pleno sobre la operación efectuada (STS de 13 de julio de 1984).

La operación de integración de un concepto indeterminado resulta, como ya se ha señalado, especialmente compleja, de forma tal que es posible diferenciar en aquél un “espacio de certeza positiva” (supuestos que claramente encajan en el concepto), un “espacio de incertidumbre” (supuestos de dudoso encaje) y un “espacio de certeza negativa” (supuestos que claramente no

⁶⁷¹ Especialmente insistente, a este respecto, se ha mostrado el Tribunal Supremo en relación con las decisiones del Jurado de Expropiación acerca del justo precio en las expropiaciones forzosas, cuya naturaleza jurídica respondería a la de un concepto jurídico indeterminado, con la necesaria consecuencia de la existencia de un único precio justo posible. Vide SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y PAREJO ALFONSO, L., *Op. Cit.*, pág. 132.

encajan en el concepto). Por ello, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a admitir que la unidad de solución justa y la consecuente plenitud del control judicial son compatibles con un cierto margen de apreciación (no de discrecionalidad) a la hora de resolver sobre la subsunción relativa al espacio de incertidumbre (SSTS de 22 de junio de 1982, de 13 de julio de 1984 y de 9 de diciembre de 1986).

C. Los conceptos jurídicos indeterminados

Como se señalaba anteriormente, la teoría del silogismo aplicativo – conforme a la cual, la aplicación del Derecho un mero automatismo ajeno al sistema de valores del sujeto aplicador– resulta de una estrechez y reduccionismo incompatibles con la compleja tarea de los poderes ejecutivo y judicial. La perspectiva de la función del intérprete de los textos jurídicos como una actividad creadora puede considerarse, actualmente, un *meeting point* en la Teoría del Derecho. No obstante, cabe cuestionar si la cultura jurídica contemporánea es todavía deudora de las elaboraciones teóricas de la tesis tradicional, concretamente en el campo de los conceptos jurídicos indeterminados.

El destinatario del Derecho ha de tener presente que el legislador ha dejado conscientemente indeterminado el concepto en cuestión (quedan, por tanto, excluidas las imprecisiones terminológicas de origen involuntario) y, por ende, que ha realizado una remisión al receptor del enunciado jurídico para que sea él mismo quien determine su contenido semántico. De esta forma, se encuentra con un margen de intervención –que no de libertad para determinar el sentido de su intervención– que le está vedado en relación con el resto de los términos que integran los enunciados jurídicos.

La necesidad de evitar que esta técnica pueda ser entendida, *de facto*, como un poder para reelaborar una norma impone la adopción de medidas de control. El margen de intervención con el que cuenta el aplicador no le exonera del deber de respetar las reglas arbitradas en orden a la procura de mayor correspondencia entre la voluntad expresada y el resultado pretendido por el

titular de la potestad normativa. El nudo gordiano de la cuestión, por tanto, estriba en identificar tales reglas. Para ello, se han propuesto tres planteamientos:

A) El planteamiento objetivista

Para quienes se adscriben a esta alternativa, el significado de las nociones indeterminadas se resolverá acudiendo al sentido del orden jurídico superior.

GÉNY y EHRLICH sostienen la posibilidad de obtener una respuesta jurídicamente correcta en el caso de que las fuentes formales resultan insuficientes para ello, acudiendo a procedimientos de libre investigación jurídica que incluyen la consideración de elementos objetivos (naturaleza de las cosas, organización política, organización económica,...)⁶⁷².

RONALD DWORKIN también suscribe la tesis de la unidad de solución correcta en base a elementos objetivos, pero su propuesta gira en torno a las exigencias éticas y la priorización de la efectiva realización de los derechos individuales a cualesquiera otras opciones⁶⁷³. Según DWORKIN, todos los casos posibles han de contar con su *one right answer* y a la teoría jurídica compete suministrar una explicación y una justificación coherentes a todo el orden legal. El ordenamiento jurídico no puede permitirse lagunas ni antinomias.

B) El planteamiento finalista

Desde esta perspectiva, el problema de la indeterminación de los conceptos jurídicos se resolvería en base al fin que persigue el concepto. La realización del fin asignado por el sistema jurídico a los conceptos jurídicos constituye el elemento determinante de su significado.

⁶⁷² GÉNY, *Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo* (1899) y *Ciencia y técnica en derecho privado positivo* (1914-1924); Eugen EHRLICH, *Libre investigación jurídica y libre ciencia del derecho* (1903).

⁶⁷³ DWORKIN, R., *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1998; DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

GARCÍA DE ENTERRÍA⁶⁷⁴ –señero representante de este posicionamiento– pone su énfasis en las características del proceso intelectual. A su entender, el proceso de determinación de un concepto jurídico indeterminado no podría ser un proceso volitivo (de libertad), sino un proceso de juicio o estimación, que necesariamente ha de atenerse al preciso sentido jurídico que la ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una. Sería preciso, pues, distinguir entre “indeterminación de los enunciados” e “indeterminación de sus aplicaciones”, asumiendo que la primera no puede derivar en un principio de libertad para el órgano decisor vinculado por la necesidad de determinar –a través de juicios disyuntivos– la presencia o no del supuesto aludido por el concepto jurídico indeterminado. La indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo. Por su parte, la discrecionalidad, se plantearía como una libertad de elección entre alternativas igualmente justas (indiferentes jurídicos) porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración. La aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es una aplicación de la ley (puesto que se trata de subsumir en una categoría legal configurada de forma imprecisa con la intención de acotar un supuesto concreto) y un proceso reglado que se agota en el ejercicio intelectual de comprensión de una realidad en el sentido que el concepto jurídico indeterminado ha pretendido; nada que ver con el proceso llevado a cabo en el ejercicio de una potestad discrecional, para el cual es determinante la decisión de voluntad del aplicador.

En este mismo sentido se manifiesta MEILÁN GIL, para quien el concepto jurídico indeterminado responde a un proceso de conocimiento que se manifiesta en la constatación, teniendo presente que “[...] en todo caso, la realidad constatable no admite, por su propia naturaleza real, una

⁶⁷⁴ Vide: GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Tecnos, Madrid, 1995, págs 36 y sigs. ; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Civitas, Madrid, 2002, págs. 459 y sigs.

pluralidad. Sería un contrasentido. Es la que es. Cosa distinta es la dificultad de su conocimiento o constatación"⁶⁷⁵.

C) El planteamiento sociológico

Esta perspectiva obligaría al aplicador a integrar las nociones jurídicas indeterminadas a la luz del sentir social y en un espacio y un tiempo dados. ENGISCH y HENKEL (en Alemania); PASSERIN y COTTA (en Italia) y OLLERO y DIEZ PICAZO (en España), apelan al respeto a las valoraciones sociales dominantes como manifestaciones de la "moralidad pública". En palabras de PERELMAN, habría que estar a lo que parece normal y aceptable en la sociedad del momento en que deben apreciarse los hechos⁶⁷⁶. Los conceptos jurídicos indeterminados operan, pues, como válvulas reguladoras de la afluencia de corrientes vitales en el derecho⁶⁷⁷.

Los conceptos jurídicos indeterminados dotan a los sistemas jurídicos de una importante capacidad de adaptación a las circunstancias contextuales (evitando la necesidad de modificaciones normativas), pero suponen un coste inevitable en seguridad jurídica, puesto que el aplicador, al quedar obligado a precisar el significado de unas nociones que resultan intrínsecamente variables, se verá inevitablemente influido por su propia ideología y circunstancias sociales. No sin razón, advierte WROBLEWSKI que en los sistemas que responden al "modelo de la libre decisión" los conceptos jurídicos indeterminados constituyen un vehículo natural de regulación jurídica de las situaciones sociales, pero en sistemas basados en la decisión legal y racional generan una incertidumbre sobre el sentido de ésta que exige una clara justificación del contenido que se les atribuya⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ MEILÁN GIL, J. L., *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Op. Cit., pág. 594.

⁶⁷⁶ PERELMAN, C., "Les notions à contenu variable endroit . Essai de synthèse", en PERELMAN, C. y VAN DER ELST, R., *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, 1984, pág. 368.

⁶⁷⁷ PAUESCE, E., *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Giuffrè Editore, Milán, 1975, págs. 479 y sigs.

⁶⁷⁸ WROBLEWSKI, J., "Les standards juridiques: problèmes théoriques de la législation et de l'application du droit", en *Droit Prospectif*, 1988-3.

D. Discrecionalidad, indeterminación y potestades de planificación

El ordenamiento positivo se decanta por la consideración de la potestad de planificación como una situación jurídica activa consustancial a las entidades públicas de carácter territorial. Para corroborar este extremo, bastaría con volver la mirada hacia el artículo 4.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuando reconoce que “En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas [...] la potestad de programación o planificación”.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha perfilado las características que identifican la discrecionalidad dentro del ámbito de la potestad de programación o planificación:

- a) En primer lugar, reconoce una diferencia cualitativa entre la discrecionalidad existente en la potestad de planificación (también en la reglamentaria) y otras potestades –que califica como aplicativas o de mera ejecución– de forma tal que el poder de innovar en la función planificadora gozaría de un alcance y trascendencia mucho mayor que el que pueda otorgarse a un mero administrador (SSTS de 24 de noviembre de 1981, de 29 de septiembre de 1980, de 25 de mayo de 1981, de 24 de noviembre de 1981, de 1 de febrero de 1982 y de 15 de julio de 1982).
- b) En segundo lugar, ha entendido que la discrecionalidad planificadora admitiría ser caracterizada como una “concesión de posibilidades de actuación”, cuyo desarrollo efectivo es potestativo para la Administración, quedando enteramente en manos de ésta. Así, la STS de 7 de octubre de 1979 –en relación con el planeamiento urbanístico– sostuvo que estas potestades discrecionales no otorgan a los ciudadanos, como correlato a las mismas, un derecho a demandar su ejercicio⁶⁷⁹.

Cuando la organización estatal planifica la creación o ampliación de nuevas infraestructuras no hace sino concretar qué instalaciones van a tener la

⁶⁷⁹ En el mismo sentido, pero esta vez en relación con la ordenación de industrias del sector agrario y la autorización para nuevas instalaciones, se manifestó la STS de 3 de noviembre de 1980.

consideración "de interés general del Estado", lo cual no deja de ser una operación de integración de conceptos jurídicos indeterminados.

Resolver acerca de si una infraestructura es o no de interés general es, pues, una operación de integración de conceptos jurídicos indeterminados, pero la planificación no se queda aquí, sino que también prioriza la sucesión temporal de las actuaciones. Esto significa una elección en términos disyuntivos. El mismo interés general estará presente en la construcción una línea de alta velocidad en Galicia y en dotar de un nuevo aeropuerto a la Comunidad canaria, pero desde el momento en el que los fondos públicos no permitan alcanzar simultáneamente ambas metas entrará en juego la discrecionalidad del planificador para resolver en base a criterios técnicos (económicos, jurídicos, etc.).

Las actividades en las que se concreta la potestad de planificación exigen, pues, tanto la integración de conceptos indeterminados como la adopción de decisiones discrecionales.

En este piélago de indeterminaciones y márgenes de libre apreciación en el que debe moverse el planificador, el riesgo de arbitrariedad es alto. No quiere decirse con ello que sea imposible la satisfacción efectiva del interés público, pues es doctrina inconcusa que la discrecionalidad es perfectamente compatible con el servicio a los intereses generales, la sujeción de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el control de la Administración por los Tribunales (STS de 15 de junio de 1984). Si bien es cierto que el aplicador de un concepto jurídico indeterminado halla un referente normativo más inmediato que quien ejerce una potestad discrecional, la vinculación normativa está presente en ambos casos, pues también el ejercicio de la potestad discrecional debe moverse dentro de los límites del ordenamiento jurídico. No cabe colegir otra cosa de la calificación del fin como elemento reglado dentro del ejercicio de las potestades discrecionales, efectuada por GARCÍA DE ENTERRÍA.

El problema radica en perfilar adecuadamente el papel a desempeñar por el Ejecutivo.

La discrecionalidad administrativa, a base de continuados intentos de acotamiento –justificables por la necesidad de una escrupulosa sumisión del aparato administrativo al principio de legalidad–, ha llegado a ser reducida a lo meramente técnico. No obstante, a la existencia de esta “discrecionalidad técnica” o “meramente administrativa” debe añadirse la de otra: la “discrecionalidad política”.

En el caso de la “discrecionalidad técnica” –dado que la determinación de las condiciones en las que debe perseguirse el fin es efectuada por la norma–, el órgano decisor tendrá que llevar a cabo únicamente juicios técnicos acerca de cuál es la mejor manera de optimizar el fin previsto por la norma; sin embargo, en la “discrecionalidad política” el órgano decisor lleva a cabo juicios auténticamente volitivos relativos a la promoción de los intereses generales.

La Administración no puede ser un órgano de imputación política (lo que GARRIDO FALLA denominaría como “neutralidad política de la Administración”). Los únicos habilitados para ello serían las Cortes Generales o el Gobierno. En ambos casos, sus decisiones van más allá de lo meramente técnico para incluir aspectos de oportunidad.

A la hora de asignar adecuadamente (Cortes o Gobierno) las decisiones con márgenes de discrecionalidad política, habrá que tener en cuenta la dimensión temporal y social de la medida a adoptar. No resultaría procedente residenciar en la esfera gubernativa ni aquellas decisiones cuyas consecuencias se extenderán en el tiempo mucho más allá de un determinado programa de gobierno (limitado, por lo general, a un margen de entre cuatro a doce años) ni las que han de derivar de un consenso básico de todas las fuerzas políticas y sociales que asegure esa permanencia temporal.

Entendemos, por tanto, que las decisiones estratégicas acerca de las infraestructuras superan lo asumible por la discrecionalidad gubernativa y se sitúan en el ámbito de la propia del legislador. Más aún, la deriva actual de las instituciones democráticas hacia un sistema en el cual el Parlamento puede llegar a ser un simple instrumento de ratificación de las decisiones del grupo parlamentario, aconsejarían el juego de las mayorías cualificadas.

La Constitución configura un orden jurídico sobre la base del explícito reconocimiento de una serie de valores, principios y derechos; no obstante, resulta innegable que la actividad política actúa también como generadora de objetivos y valores aún no constitucionalizados. En un Estado democrático, social y de Derecho el Poder Legislativo (limitado por la Carta Magna no sólo en los medios, sino también en los fines) ha de seguir siendo el actor político por antonomasia.

E. Consideraciones conclusivas

Abordar el estudio de los conceptos indeterminados o la discrecionalidad exige especial atención sobre tres elementos: la propia institución jurídica, los ciudadanos (encarnados en el interés general) y el operador jurídico. Todos los componentes de la tríada son esenciales y el análisis relativo al operador jurídico no debería reducirse a las pautas a seguir por éste, sino a su misma determinación.

Afirma el profesor MEILÁN GIL que “el interés general se identifica con el interés de la Ley”⁶⁸⁰, si bien “el sometimiento [de la Administración] no sólo a la Ley, sino al Derecho rebasa la mera relación del interés general con la legalidad. Es con todo el ordenamiento jurídico, encabezado por la Constitución y, por tanto, con los principios constitucionales y, por supuesto, con los principios generales del Derecho”⁶⁸¹.

Es preciso reconocer que tanto los conceptos indeterminados como la discrecionalidad son meros instrumentos concebidos para la satisfacción del interés general, pero reducir éste a la Ley, incluso al ordenamiento jurídico en su conjunto, se antoja excesivo. Es equiparar continente a contenido. Pretender que el interés general sólo se halla en la ley equivale a reducir los derechos de los ciudadanos a los reconocidos en cada momento por la legislación ¿No hay derechos preexistentes? ¿No hay intereses fuera de la norma? Y, si la respuesta fuese negativa ¿Qué legitimación ostentaría quien pretendiese cambiar el

⁶⁸⁰ MEILÁN GIL, J. L., *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Op. Cit. pág. 192.

⁶⁸¹ MEILÁN GIL, J. L., *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Op. Cit. pág. 183

ordenamiento vigente? ¿Dónde encontraría apoyatura la lucha contra un poder despótico y amparado en un ordenamiento injusto tanto en normas como en principios? ¿Qué justificación tiene una reforma de la parte dogmática de una Carta Magna si no existe nada allende su letra y espíritu?

Estando el Ejecutivo en su conjunto vinculado a un rígido respeto a la legalidad, quizás no sea el sujeto mejor dotado para integrar ciertos conceptos indeterminados. Sólo el llamado a crear la parte más significada del ordenamiento goza de legitimación suficiente para captar ciertos intereses allende la positividad y, si fuere menester, modificar ésta. No se trata de menguar la seguridad jurídica, sino de asegurar ésta en el marco de una realidad cambiante y progresiva.

En la integración de un concepto indeterminado, además de tener muy en cuenta el objeto sobre el que recae y su trascendencia social, es preciso ser extremadamente cauteloso con la elección del sujeto que ha de efectuar la operación. Cuando se trate de intereses singularmente cualificados, la legitimación del integrador es, sencillamente, vital. En estos casos es recomendable que el integrador sea el mismo que dejó el concepto en la indeterminación.

Un ejemplo de lo dicho puede hallarse en la Ley, de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa. El propio legislador que al crear la norma ha exigido la utilidad pública o interés social para justificar la procedencia de esta potestad⁶⁸², es el llamado a declarar su existencia en cada caso⁶⁸³. El que ha introducido el concepto indeterminado se erige en su integrador y cuando no considere acertado una concreción específica deberá hacerlo de forma genérica para habilitar a la Administración a la especificación⁶⁸⁴. Justo es

⁶⁸² Artículo noveno de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa: "Para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado".

⁶⁸³ Artículo once de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa: "En todos los casos no previstos en el artículo anterior y relativos a bienes inmuebles, siempre que no se trate de los que con arreglo a esta Ley se regulan por disposición especial, la declaración de utilidad pública deberá hacerse mediante Ley aprobada en Cortes".

⁶⁸⁴ Artículo doce de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa: "Respecto a los bienes muebles, la utilidad pública habrá de ser declarada expresa y singularmente mediante

reconocer que la misma Ley utiliza el concepto indeterminado de “justo precio”⁶⁸⁵ y deja su integración en manos de un órgano administrativo⁶⁸⁶, pero la diferencia, respecto al supuesto anterior, es notoria: El interés jurídico afectado en el primer caso (ablación del derecho a la propiedad), tiene mucha más trascendencia que el segundo (determinación cuantitativa del derecho a la indemnización).

Nuestro propio Derecho constitucional admitió la posibilidad de que fuese el propio autor de la norma quien clarificase el contenido de su obra. Tal es el caso de la Constitución de 1812, en cuyo artículo 131 (dedicado a regular las facultades de las Cortes) señalaba que a las Cortes corresponde “proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario”. Y ello, sin mengua de la potestad exclusiva de los Tribunales de aplicarlas –y, por ende, interpretarlas– en supuestos de conflicto (artículo 242 de la Constitución Española de 1812).

Así pues, es nítida la relación entre el objeto al que se refiera la indeterminación y el sujeto elegido para resolver acerca de ella. A mayor importancia del primero, mayor importancia del segundo. Y la importancia de los sujetos, en un Estado social y democrático de Derecho, se mide en términos de legitimidad democrática.

El modelo de mecánica celeste de Claudio Ptolomeo fue una brillante aportación científica desde el punto de vista de un ser racional ubicado en la tierra. Permitía efectuar predicciones que se cumplirían inexorablemente, pero era inexacto para un observador situado fuera de nuestro planeta. La propuesta Ptolemaica era brillante, pero antropocentrista, reduccionista y no se correspondía con la realidad.

Ley en cada caso, a no ser que ésta u otra Ley hayan autorizado la expropiación para una categoría especial de bienes, en cuyo supuesto bastará el acuerdo del Consejo de Ministros”.

⁶⁸⁵ Artículo veinticinco de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa: “Una vez firme el acuerdo por el que se declara la necesidad de ocupación de bienes o adquisición de derechos expropiables, se procederá a determinar su justo precio”.

⁶⁸⁶ Artículo treinta y uno de la Ley, de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa: “Si el propietario rechazara el precio fundado ofrecido por la Administración, se pasará el expediente de justiprecio al Jurado provincial de expropiación”.

El integrador de un concepto indeterminado, como Ptolomeo, está haciendo una operación desde "su" tierra. No sólo desde un marco cronológico (en un momento histórico) y espacial (en un Estado, una región y una localidad), sino desde su propio y personal planeta. Si se efectuase una indagación en orden a determinar el "nivel económico mínimo de subsistencia" para una persona ubicada en España y en la actualidad, la respuesta diferiría si el encuestado fuese un Magistrado del Tribunal Supremo o un Juez de lo Social de Badajoz, el Director General de Transportes o un jefe de sección del Ministerio de Fomento. Y mucho más si la pesquisa se dirigiese primero a un agricultor y luego al presidente de una aerolínea, especialmente si ello fuese determinante de la fijación del salario de cada uno de ellos.

La física clásica de Newton era determinista. En mecánica clásica, las ecuaciones de movimiento de un sistema con fuerzas dadas pueden ser resueltas para darnos la posición y el momento de una partícula a cualquier valor del tiempo. Sin embargo, la física moderna es más cauta y prefiere hablar de probabilidades ¿podemos medir por un experimento exacto tanto el momento como la posición de la materia o radiación? la respuesta dada por la Teoría Cuántica es la siguiente: No más exactamente que lo permitido por el Principio de Incertidumbre de Heisenberg. El principio de incertidumbre sostiene que la posición, el momento angular o el momento lineal de la partícula (que pretendemos situar) se ven influidas por los instrumentos de medida utilizados para ello. La medida se perturba por el propio sistema de medición. Si, por ejemplo, se intenta medir la posición y velocidad de un electrón, es preciso que un fotón de luz choque con él y, cuando lo haga, estará modificando su posición y velocidad. Por el mismo hecho de realizar la medida, el experimentador modifica los datos e introduce un error que es imposible de reducir a cero, por muy perfectos que sean los instrumentos.

Abandonando esta breve digresión y volviendo al tema que nos ocupa, resulta notorio que la integración de los conceptos indeterminados está inevitablemente influida por el operador que la realice. Sin duda éste, en su aproximación al problema, partirá con una serie de concepciones de las que no puede desembarazarse (ideológicas, económicas, sociales, culturales,...). Los

hombres, situados en la cueva platónica, sólo pueden ver la sombra del interés general, pero nunca captarlo en su plenitud.

Puede que sea científicamente impecable sostener la *one right answer*, pero ello sólo desde el punto de vista “macrojurídico” (lo científico), no “microjurídico” (el caso, lo concreto). Si, desde la finitud y limitación de todo lo humano, se asume que cualquier solución es sólo un ejercicio de aproximación a la auténtica realidad, lo importante y procedente es preocuparse más por quién debe tomar la decisión que por el procedimiento a seguir.

Las limitaciones cognoscitivas del ser humano y la imposibilidad de éste para sustraerse de sus circunstancias contextuales hacen que, en cuanto a los resultados, la línea que separa la integración de conceptos indeterminados y la discrecionalidad sea muy difusa, por no decir inexistente. Pero lo que sí cabe afirmar es que el Ejecutivo, si bien puede accionar –previa habilitación– discrecionalmente, debería ser dispensado de la necesidad de integrar ciertos conceptos indeterminados. Iría contra toda lógica pensar que el legislador corre menos riesgo de equivocarse que el Ejecutivo, pero los datos demuestran como éste último ha cometido graves errores en la planificación y, por otra parte, los ciudadanos y sus representantes en sede parlamentaria no son menores necesitados de “tutela intelectual” ni su opinión cordero sacrificial en el altar de la omnisciencia tecnocrática.

Convendría reflexionar seriamente acerca de si la ceremonial vestidura de las “decisiones técnicas” –a cuyo rito de adopción no está invitado el común de los mortales–, más que un hábito tomado para la satisfacción del interés general se ha convertido en un disfraz para la elusión del principio democrático

X. LA PLANIFICACIÓN DE LOS AEROPUERTOS EN ESPAÑA

1. La planificación sectorial de infraestructuras de transporte

A. Planificación de las carreteras

La planificación, en el ámbito de las vías terrestres para circulación de vehículos automóviles, aparece recogida en Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras.

El artículo 14.1 del Real Decreto 1812/1994 señala que "El *Plan de Carreteras del Estado* es el instrumento técnico y jurídico de la política sectorial de carreteras, debiendo contener las previsiones y objetivos a cumplir y las prioridades en relación con carreteras estatales y sus elementos funcionales⁶⁸⁷. Se trata, por tanto, de un instrumento de planificación general que luego podrá ser desarrollado, de forma parcial, por los correspondientes *Programas de Carreteras del Estado* (instrumento técnico y jurídico de la política del Gobierno "en parte de la red estatal" y que deben contener las previsiones, objetivos y prioridades en

⁶⁸⁷ Ex artículo 14.2 del Real Decreto 1812/1994, "El Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente podrá excepcionalmente acordar la ejecución de actuaciones o de obras no previstas en el Plan de Carreteras, en caso de reconocida urgencia o excepcional interés público debidamente fundados".

De conformidad con el artículo 16.1 del Real Decreto 1812/1994 el Plan de Carreteras del Estado contendrá:

- a) La determinación de los fines y objetivos a alcanzar y la prevalencia para su consecución.
- b) La definición de los criterios generales aplicables a la programación, proyección, construcción, conservación y explotación de las carreteras y sus elementos funcionales.
- c) La descripción y análisis de las carreteras en relación con el sistema general de transportes, modelo territorial y principales variables sociales y económicas.
- d) El análisis de las relaciones con los planes de carreteras de otras Administraciones Públicas y con el planeamiento territorial y urbanístico.
- e) El análisis general de la incidencia de las actuaciones del Plan en los aspectos medioambientales.
- f) Los criterios y medidas generales para la mejora de la seguridad de la circulación vial.
- g) La adscripción de los tramos de la Red de Carreteras del Estado a las distintas clases definidas en la legislación estatal.
- h) La determinación de los medios económicos, financieros y organizativos necesarios para el desarrollo y ejecución del Plan, así como para garantizar la conservación y explotación del patrimonio viario.
- i) La definición de los criterios para la revisión del Plan.

relación con determinados tramos de carreteras estatales y sus elementos funcionales⁶⁸⁸).

El Plan de Carreteras del Estado y los Programas de Carreteras del Estado tendrán carácter vinculante para los particulares y su vigencia será definida en los mismos, debiendo revisarse cuando se cumplan las condiciones previstas al efecto en ellos o cuando sobrevengan circunstancias que impidan su cumplimiento⁶⁸⁹.

El procedimiento para la aprobación del Plan de Carreteras del Estado es el siguiente⁶⁹⁰:

1.º El Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente formulará un avance del Plan, en el que se recogerán los fines, objetivos y prioridades.

⁶⁸⁸ Artículo 14.3 del Real Decreto 1812/1994. Este apartado fue introducido por el apartado 2 del artículo único del R.D. 597/1999, de 16 de abril, por el que se modifican preceptos del Reglamento General de Carreteras, aprobado por R.D. 1812/1994, de 2 de septiembre.

De conformidad con el artículo 16.2 del Real Decreto 1812/1994, los Programas de Carreteras del Estado contendrán:

- a) La determinación de los fines y objetivos a alcanzar, y la prevalencia para su consecución.
- b) La determinación de la parte de la red estatal a la que afectan los programas.
- c) La definición de los criterios generales aplicables a la programación, proyección, construcción, conservación y explotación de las carreteras incluidas en los programas y de sus elementos funcionales.
- d) La determinación de los medios económicos, financieros y organizativos necesarios para el desarrollo y ejecución del programa.
- e) El análisis general de la incidencia de las actuaciones de los programas en los aspectos ambientales y de seguridad vial.
- f) La definición de los criterios para la revisión del programa.

El apartado 2 del artículo 16 fue introducido por el apartado 4 del artículo único del R.D. 597/1999, 16 abril, por el que se modifica el Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre.

⁶⁸⁹ Artículo 15 del Real Decreto 1812/1994. Redactado por el apartado 3 del artículo único del R.D. 597/1999, 16 abril, por el que se modifica el Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre.

⁶⁹⁰ Artículo 18.1 del Real Decreto 1812/1994.

2.º El avance del Plan será remitido a las Comunidades Autónomas, a fin de que puedan formular las observaciones o sugerencias que consideren convenientes, durante el plazo de un mes a contar desde la recepción del documento. Transcurrido dicho plazo y un mes más sin que las Comunidades Autónomas hayan formulado observaciones, se entenderá cumplimentado el trámite y podrán proseguir las actuaciones.

3.º El Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente procederá, a la vista de los informes y observaciones que se emitan, a formular la correspondiente propuesta, que elevará al Gobierno para su aprobación mediante Real Decreto.

La revisión del Plan se acomodará a los mismos trámites que su aprobación⁶⁹¹.

Por su parte, la aprobación de los Programas de Carreteras del Estado debe discurrir por el siguiente cauce⁶⁹²:

1.º El Ministerio de Fomento formulará una propuesta del programa correspondiente, en la que se recogerán los fines, objetivos y prioridades.

2.º La propuesta del programa será remitida a las Comunidades Autónoma afectadas excepto cuando se trate de programas de conservación y explotación de la red sin incidencia en otras redes, a fin de que puedan formular las observaciones o sugerencias que consideren convenientes durante el plazo de un mes a contar desde la recepción del documento. Transcurrido dicho plazo y un mes más sin que las Comunidades Autónomas hayan formulado observaciones, se

⁶⁹¹ Artículo 18.2 del Real Decreto 1812/1994.

⁶⁹² Artículo 18.3 del Real Decreto 1812/1994. Este apartado del artículo 18 fue introducido por el apartado 6 del artículo único del R.D. 597/1999, 16 abril, por el que se modifica el Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre.

entenderá cumplimentado el trámite y podrán proseguir las actuaciones.

3.º El Ministro de Fomento elevará dicha propuesta al Consejo de Ministros para su aprobación mediante Acuerdo.

El procedimiento de revisión de los programas se acomodará a los mismos trámites que su aprobación⁶⁹³.

En orden a garantizar el respeto a los intereses locales que puedan verse afectados por la planificación estatal de carreteras, las entidades locales afectadas informarán tanto el Plan de Carreteras del Estado como los programas de carreteras del Estado⁶⁹⁴.

B. Planificación de los puertos

La planificación de las infraestructuras portuarias aparece recogida en el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

Sin duda, el instrumento de mayor relevancia es el denominado *Marco Estratégico*. De conformidad con el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 2/2011, el Ministerio de Fomento, de acuerdo con la política económica y de transportes del Gobierno, aprobará el modelo de desarrollo estratégico, los criterios de actuación, así como los objetivos generales de gestión técnicos, económicos, financieros y de recursos humanos del conjunto del sistema portuario estatal. A tal fin, Puertos del Estado, en colaboración con las Autoridades Portuarias, elaborará el *Marco Estratégico del sistema portuario de interés general*, que será ratificado por el Consejo Rector y remitido al Ministro de Fomento para su aprobación.

⁶⁹³ Artículo 18.4 del Real Decreto 1812/1994. Este número del artículo 18 fue introducido por el apartado 6 del artículo único del R.D. 597/1999, 16 abril, por el que se modifica el Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre.

⁶⁹⁴ Artículo 18.5 del Real Decreto 1812/1994. Introducido por el apartado 6 del artículo único del R.D. 597/1999, de 16 de abril, por el que se modifican preceptos del Reglamento General de Carreteras, aprobado por Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre.

Las Comunidades Autónomas podrán transmitir al Organismo Público Puertos del Estado un resumen de los objetivos de desarrollo regional establecidos por la Comunidad Autónoma, que puedan tener incidencia en la actividad portuaria, con el objeto de que dicha información pueda ser tomada en consideración a la hora de la definición de los objetivos del conjunto del sistema portuario estatal, y de las Autoridades Portuarias⁶⁹⁵. A estos efectos, el ente Puertos del Estado les dará traslado de las propuestas de los diferentes planes de las Autoridades Portuarias localizadas en su ámbito territorial.

El *Marco Estratégico* será ejecutado a través de los *Planes de Empresa* y podrá ser desarrollado por medio de *Planes Estratégicos* y *Planes Directores de Infraestructuras*.

Las Autoridades Portuarias son las encargadas de elaborar los proyectos de los *Planes Directores de Infraestructuras* y de *Empresa*, cuyo contenido será acordado con Puertos del Estado. En el caso de que no se alcance acuerdo, corresponderá al Ministro de Fomento resolver la discrepancia. Una vez acordados, dichos planes serán aprobados o ratificados por el Consejo Rector de Puertos del Estado y por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria.

Con el fin de establecer el modelo de desarrollo y la posición estratégica de la Autoridad Portuaria, ésta podrá elaborar un *Plan Estratégico* que contemple los puertos de su competencia, que incluirá, al menos, un análisis y diagnóstico de la situación actual, la definición de las líneas y objetivos estratégicos, los criterios de actuación y el plan de acción⁶⁹⁶. El Plan Estratégico deberá actualizarse siempre que se apruebe un nuevo Marco Estratégico del sistema portuario o se produzcan cambios sustanciales que condicionen o alteren su contenido.

La construcción de un nuevo puerto de titularidad estatal, la ampliación o realización de nuevas obras de infraestructura de uno existente que supongan

⁶⁹⁵ Artículo 52.5 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

⁶⁹⁶ Artículo 53 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

una modificación significativa de sus límites físicos exteriores en el lado marítimo, requerirá la previa aprobación de un *Plan Director de Infraestructuras* del Puerto que contemple la nueva configuración⁶⁹⁷.

El proyecto de *Plan Director de Infraestructuras* será elaborado por la Autoridad Portuaria y la aprobación de aquéllos que tengan como objeto la construcción de un nuevo puerto corresponderá al Ministro de Fomento, a propuesta de Puertos del Estado. Con carácter previo a su aprobación –y una vez realizada por la Autoridad Portuaria la evaluación ambiental estratégica, en caso de que ésta sea necesaria– Puertos del Estado dará audiencia a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio.

C. Planificación ferroviaria

La Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, dedica su artículo 5 a la Planificación de infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General del Estado. De conformidad con el citado precepto, corresponde al Ministerio de Fomento, oídas las comunidades autónomas afectadas, la planificación de las infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General y el establecimiento o la modificación de las líneas ferroviarias o de tramos de las mismas, estando, asimismo, a las reglas que aquél determine respecto del establecimiento o la modificación de otros elementos que deban formar parte de la Red Ferroviaria de Interés General.

Para el establecimiento o la modificación de una línea o tramo integrante de la Red Ferroviaria de Interés General, será precisa la aprobación, por el Ministerio de Fomento, de un “estudio informativo” cuyo contenido comprende el análisis y la definición –en aspectos tanto geográficos como funcionales– de las opciones de trazado de una actuación determinada y, en su caso, de la selección de la alternativa más recomendable como solución propuesta. Este documento incluirá el estudio de impacto ambiental de las opciones planteadas

⁶⁹⁷ Artículo 54 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

y constituirá el documento básico a efectos de la correspondiente evaluación ambiental prevista en la legislación ambiental.

Para la tramitación del estudio informativo, el Ministerio de Fomento deberá remitir su texto a las comunidades autónomas y entidades locales afectadas, con objeto de que, durante el plazo de un mes, examinen si el trazado propuesto es el más adecuado para el interés general y para los intereses que representan. Transcurrido dicho plazo sin que dichas administraciones públicas informen al respecto, se entenderá que están conformes con la solución propuesta⁶⁹⁸.

Con carácter simultáneo al trámite de informe de las entidades territoriales afectadas, el estudio informativo se someterá a un trámite de información pública durante un período de 30 días hábiles. Las observaciones realizadas en este trámite deberán versar sobre la concepción global del trazado. La tramitación del expediente de información pública corresponde al Ministerio de Fomento.

Una vez concluidos los plazos de audiencia e información pública, el Ministerio de Fomento remitirá el expediente completo, que incluirá el estudio informativo y el resultado de los trámites de audiencia e información pública, al Ministerio de Medio Ambiente a los efectos previstos en la legislación ambiental.

Completada la tramitación prevista en el apartado anterior, corresponderá al Ministerio de Fomento el acto formal de aprobación del estudio informativo que determinará la inclusión de la línea o tramo de la red a que éste se refiera, en la Red Ferroviaria de Interés General⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ En el caso de nuevas líneas ferroviarias, de tramos de las mismas o de otros elementos de la infraestructura ferroviaria, no incluidos en el planeamiento urbanístico vigente de los núcleos de población a los que afecten, en que se manifestara disconformidad, necesariamente motivada, el expediente será elevado al Consejo de Ministros que decidirá si procede ejecutar el proyecto y, en este caso, acordará la modificación o revisión del planeamiento afectado, que deberá acomodarse a las determinaciones del proyecto en el plazo de un año desde su aprobación.

⁶⁹⁹ Con ocasión de las revisiones de los instrumentos de planeamiento urbanístico, o en los casos que se apruebe un tipo de instrumento distinto al anteriormente vigente, se incluirán las nuevas líneas ferroviarias o tramos de las mismas contenidos en los estudios informativos aprobados con anterioridad.

En relación con la proyección y construcción de infraestructuras ferroviarias integrantes de la Red Ferroviaria de Interés General, dispone el artículo 6 de la Ley 39/2003 que los proyectos básicos y de construcción de las líneas ferroviarias⁷⁰⁰, o de tramos de las mismas, se aprobarán y ejecutarán conforme disponga la correspondiente resolución del Ministerio de Fomento que determine su establecimiento o, en su caso, modificación. La referida resolución determinará si el ejercicio de las citadas facultades corresponde al propio Ministerio de Fomento o al administrador de infraestructuras ferroviarias⁷⁰¹.

El apartado 4 del referido artículo 6, indica que el Ministerio de Fomento, así como la Entidad Pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) podrán, mediante convenio de colaboración, encomendar a otras Administraciones públicas, Entidades de derecho público y sociedades vinculadas o dependientes de estas Administraciones, las facultades correspondientes a la contratación de obras ferroviarias en la Red Ferroviaria de Interés General. En todo caso, la aprobación del estudio informativo y del proyecto de construcción corresponderá en estos supuestos al órgano competente de la Administración General del Estado, que ejercerá también las funciones de supervisión y recepción de la obra⁷⁰².

⁷⁰⁰ Ex artículo 6.1 de la Ley 39/2003, se entiende por "proyecto de construcción" el que establece el desarrollo completo de la solución adoptada en relación con la necesidad de una determinada infraestructura ferroviaria>>, con el detalle necesario para hacer factible su construcción y posterior explotación. El "proyecto básico" es la parte del proyecto de construcción que contiene los aspectos geométricos del mismo, así como la definición concreta de los bienes y derechos afectados.

⁷⁰¹ Ex artículo 6.2 de la Ley 39/2003, la aprobación del correspondiente proyecto básico o el de construcción de líneas ferroviarias, tramos de las mismas u otros elementos de la infraestructura ferroviaria o de modificación de las preexistentes que requiera la utilización de nuevos terrenos, supondrá la declaración de utilidad pública o interés social, la necesidad de ocupación y la declaración de urgencia de la misma, a efectos de la expropiación forzosa de aquellos en los que deba construirse la línea, el tramo o el elemento de la infraestructura ferroviaria o que sean necesarios para modificar las preexistentes, según lo previsto en la legislación expropiatoria. El apartado 3 del mismo precepto señala que cuando corresponda al administrador de infraestructuras ferroviarias la construcción de las infraestructuras ferroviarias, la potestad expropiatoria será ejercida por la Administración General del Estado y el beneficiario de la expropiación será el propio administrador de infraestructuras ferroviarias que abonará el justiprecio de las expropiaciones.

⁷⁰² El apartado 4 del artículo 6 fue introducido por la disposición adicional sexagésima séptima de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (B.O.E. de 30 diciembre de 2005) y con vigencia desde el 1 de enero de 2006.

El Ministro de Fomento, así como la Entidad Pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) a través de su Consejo de Administración y previa autorización del Titular de Fomento, a fin de activar la ejecución de los planes y programas de infraestructuras ferroviarias, podrán encomendar a una sociedad mercantil de las contempladas en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, la construcción y explotación de las obras ferroviarias⁷⁰³.

D. La planificación aeroportuaria en España

En la normativa capital relativa al transporte aéreo, la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, dedica su capítulo VII (arts. 39 al 50) a los aeropuertos y aeródromos. Pues bien, en ninguno de sus preceptos se establecen criterios en orden a una planificación del sistema aeroportuario español. Se habla, eso sí, de la diferencia entre aeropuerto y aeródromo (artículo 39) de la clasificación (para establecer una remisión al reglamento en este ámbito) de los aeropuertos y aeródromos según las dimensiones y la índole de sus instalaciones y de las aeronaves que hayan de utilizarlos y el carácter de los servicios que presten (artículo 40); del concepto de aeropuerto abierto al tráfico internacional (artículo 40) y aeródromo militar (artículo 41); de los requisitos administrativos para construir o participar en la construcción de aeropuertos de interés general (artículos 43 y 44) y del ejercicio de la potestad expropiatoria para el establecimiento e instalación de servicios de aeropuertos y aeródromos, así como de ayudas a la navegación aérea (artículo 46). Todas estas materias guardan relación con los proyectos de aeropuertos, pero en ningún caso se refieren a los planes o programas que han de configurar el sistema aeroportuario español.

⁷⁰³ Las relaciones entre la Administración General del Estado y el ADIF, por un lado, y las referidas sociedades estatales, se regularán mediante los correspondientes convenios que, en el marco presupuestario establecido por el Ministerio de Economía y Hacienda, habrán de ser autorizados por el Consejo de Ministros. Los citados convenios preverán, al menos, el régimen de construcción y explotación de las obras << ferroviarias >> de que se trate, las potestades de la Administración General del Estado y del ADIF en relación con la dirección, inspección, control y recepción de las obras, cuya titularidad corresponderá a aquéllos, y las aportaciones económicas que hayan de realizar a la sociedad estatal la Administración General del Estado o el ADIF.

El régimen de contratación de la sociedad mercantil por lo que respecta a la construcción de infraestructuras ferroviarias será el previsto para las sociedades mercantiles estatales en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, que será igualmente aplicable a la construcción y explotación de carreteras.

Sin duda, el ámbito de las infraestructuras, y el de las aeroportuarias en particular, se ha caracterizado por una falta de metodología a la hora de establecer y llevar a efecto un coherente escalonamiento por etapas de la planificación. El Derecho positivo regulador de este sector ha eludido la tarea de ordenar los instrumentos y los actores, lo cual se ha acabado traduciendo en un conjunto de improvisaciones, avances y retrocesos caracterizados por la ausencia de una clara línea directriz.

2. Planificación general de infraestructuras de transporte

A. Consideraciones preliminares

En unos momentos en los que la iniciativa privada y la captación de inversores en el extranjero resultan de capital importancia, dar la mayor estabilidad y seguridad es una decisión “de manual”.

El sector privado encuentra ciertos condicionantes negativos para entrar en la financiación de las grandes infraestructuras: los elevados costes, los riesgos de conservación y explotación, los largos periodos de amortización y un cierto carácter aleatorio en la rentabilidad de la inversión realizada. Con la finalidad de procurar el marco más favorable para incentivar la participación privada, sería de todo punto necesario garantizar las siguientes condiciones en las obras públicas:

- a) Definición clara y precisa del objeto y plazo de los proyectos.
- b) Transparencia en los costes.
- c) Entorno jurídico estable y propicio.
- d) Examen claro de los riesgos.
- e) Posibilidad de explotación de actividades conexas con las infraestructuras creadas.
- f) Proyectos de dimensión reducida.

La iniciativa privada, como es obvio, tiende a maximizar la rentabilidad de las inversiones, eludiendo lo aleatorio. Cuanto más se reduzcan las incertidumbres

y los riesgos y mayor sea la seguridad, más amplio será el abanico de los dispuestos a intervenir activamente en colaboraciones con el sector público. Una política tendente a la reducción de elementos desincentivadores es, por tanto, una política que garantiza la financiación de infraestructuras públicas.

Sin pretensión de exhaustividad, los *elementos desincentivadores* que pueden afectar negativamente a la iniciativa privada, podrían ser clasificados, en dos grandes grupos:

A) *Incertidumbres*: Son aquellas situaciones que pueden ser tenidas en cuenta por los agentes económicos desde el mismo momento en que se produce la decisión de aunar esfuerzos con la Administración Pública la en búsqueda de un objetivo común. Una diligente intervención de los poderes públicos podría en algunos casos eliminarlos o al menos mitigarlos, de forma tal que los inversores privados pudiesen resultar atraídos por el proyecto. (Cuadro I)

INCERTIDUMBRES	POSIBLES SOLUCIONES
Incertidumbres sobre la continuidad de las líneas políticas que se seguirán (v.g.: Regulación jurídica, fiscalidad, etc.)	Marco estable en la vertebración regional. Consenso máximo entre las grandes fuerzas políticas a la hora de planificar
Elevada magnitud de los costes de las grandes infraestructuras	Facilitar en el ordenamiento jurídico distintas figuras asociativas de empresas.
Pesadas cargas de financiación en los primeros años de la explotación	Ayudas de los Administraciones Públicas y ventajas fiscales a lo largo de los primeros años de la explotación.

CUADRO I: *Incertidumbres que actúan de forma negativa sobre los agentes particulares a la hora de decidir sobre su participación en proyectos públicos.*

B) *Riesgos*: Son aquellas circunstancias de carácter aleatorio y que, de producirse, sucederán a lo largo de la existencia de la relación jurídica con la Administración. Tienen la característica de ser ajenos a la esfera de la

voluntad de la Administración y, en consecuencia, ésta tan sólo puede actuar previendo medidas correctoras, a modo de red protectora, que impidan una caída al vacío de la empresa privada comprometida en el proyecto. (Cuadro II)

Los poderes públicos, por tanto, deben dotar a los proyectos de infraestructuras de interés general de las adecuadas garantías jurídicas, políticas y económicas capaces de atraer a los agentes económicos. De entre todas las incertidumbres, la primera y más acuciante es la de la continuidad de las líneas políticas que se seguirán y la única solución que puede aportarse es la de establecer un marco estable en la vertebración territorial, fruto del máximo consenso entre las grandes fuerzas políticas con opciones de formar gobierno o que puedan tener influencia decisiva a la hora de respaldar las decisiones de éste.

Riesgos de financiación	Riesgos de construcción	Riesgos de explotación	Riesgos políticos	Otros tipos de riesgos
<ul style="list-style-type: none"> • Tipo de cambio • Tasas reales de interés • Quiebra o suspensión de pagos de algún partícipe privado 	<ul style="list-style-type: none"> • Costes imprevistos • Fuerza mayor 	<ul style="list-style-type: none"> • Niveles de tráfico de personas y mercancías inferiores a los previstos • Peajes y precios inferiores a los previstos • Fuerza mayor • Medios competitivos alternativos 	<ul style="list-style-type: none"> • Terrorismo 	<ul style="list-style-type: none"> • Litigios

CUADRO II: Algunos de los riesgos que pueden afectar a los particulares implicados en un proyecto público.

En los siguientes apartados, se analizará cómo se ha suplido la falta de regulación jurídica de la planificación general del sistema aeroportuario español, analizando dos casos concretos: El Plan Director de Infraestructuras 1993-2007 y el Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes 2005-2020 (PEIT).

B. La tramitación del Plan Director de Infraestructuras 1993-2007

El Plan Director de Infraestructuras 1993-2007 se pergeñó en durante la IV legislatura de las Cortes Generales (1989-1993) y fue objeto de debate en la campaña electoral. Retomado por el Gobierno surgido de las elecciones del 6 de junio de 1993, se volvió a iniciar un proceso de concertación con las Comunidades Autónomas, lo que exigió un tiempo que culminó el 4 de marzo de 1994, cuando el Consejo de Ministros acordó aprobar el Plan Director y remitirlo a las Cortes Generales.

La tramitación ante el Legislativo –ya durante la V legislatura (1993-1996)– debería servir para que, a su conclusión, el Gobierno recibiera de las Cámaras las indicaciones oportunas acerca de su contenido.

Su andadura parlamentaria se inició en el Senado –concretamente en la sesión del Pleno celebrada el miércoles, 27 de abril de 1994– como debate sobre la comunicación del Gobierno sobre el enfoque estratégico de las líneas básicas de las infraestructuras en España, acompañada del Plan Director de Infraestructuras, 1993-2007 ⁷⁰⁴. Posteriormente, pasó por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria celebrada el 19 de mayo de 1994⁷⁰⁵. La tramitación dada fue como comunicación del Gobierno, al amparo lo dispuesto en los artículos 196 y 197 del Reglamento del Congreso.

El 22 de diciembre de 1994 el Presidente del Consejo Económico y Social (CES) fue llamado a comparecer en el Congreso de los Diputados (lo que se produjo el día 12 de enero de 1995), ante la Ponencia encargada del estudio del Plan Director de Infraestructuras (PDI), creada en el seno de la Comisión de Infraestructuras y Medio Ambiente, para informar con relación a las infraestructuras y actividad económica, y en particular, sobre los efectos macroeconómicos, regionales y sobre la competitividad. Durante esta comparecencia el Presidente informó a dicha Ponencia de que en ningún momento de la tramitación o elaboración previa del PDI anterior a su aprobación

⁷⁰⁴ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, año 1994, V Legislatura, nº 32.

⁷⁰⁵ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1994, V Legislatura, nº 74.

en Consejo de Ministros (el 4 de marzo de 1994) había sido sometido dicho documento a la consideración del CES. No obstante, ello no suponía infracción alguna del ordenamiento jurídico ni ignoraba competencias atribuidas legalmente al Consejo. A pesar de que ello no suponía infracción alguna del ordenamiento jurídico ni ignoraba competencias atribuidas legalmente al Consejo, el propio Presidente declaró que hubiera sido aconsejable la consulta al CES en relación con los contenidos del PDI, antes de su aprobación oficial por acuerdo del Consejo de Ministros o, al menos, su remisión formal tras dicha aprobación. A continuación indicó que existía la posibilidad de que el CES se pronunciara en un plazo relativamente breve sobre el PDI aprobando la elaboración de un informe de iniciativa propia.

En consecuencia, la Ponencia pidió la opinión del CES elevando el ruego unánime de que el Consejo emitiese un Informe a iniciativa propia sobre el PDI. El Pleno del CES del 19 de enero de 1995 decidió aprobar dicha propuesta de elaboración de Informe, encomendando a la Comisión de Trabajo de Mercado Único, Desarrollo Regional y Cooperación al Desarrollo su redacción. Como parte del proceso de preparación del Informe, en la sesión extraordinaria del Pleno del 2 de febrero de 1995 compareció el Secretario de Estado de Política Territorial y Obras Públicas (a la sazón, D. José Alberto Zaragoza Rameu) que informó acerca del contenido del plan. El Secretario de Estado reafirmó el interés del Gobierno en conocer la opinión y las valoraciones del CES.

El Plan Director de Infraestructuras 1993-2007 fue refrendado por el Parlamento en diciembre de 1995.

El debate sobre el PDI celebrado en el Senado⁷⁰⁶ (sesión plenaria del día 27 de abril de 1994) comenzó con la exposición del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, Borrell Fontelles, para continuar con el turno de portavoces. Es en este trámite cuando se pusieron de manifiesto las objeciones

⁷⁰⁶ Bajo la forma de debate sobre la comunicación del Gobierno sobre el enfoque estratégico de las líneas básicas de las infraestructuras en España, programadas en un marco temporal que se extiende hasta el año 2007, aprobada por el Consejo de Ministros de 4 de marzo de 1994, acompañada del Plan Director de Infraestructuras.

de los distintos Grupos Parlamentarios a los pasos dados en la tramitación del plan.

El Sr. Bris Gallego (Grupo Parlamentario Popular), tras resaltar el acierto de efectuar la presentación del documento ante la Cámara de representación territorial, recriminó al Gobierno la falta de información previa que facilitase un debate en condiciones⁷⁰⁷:

“Señor Presidente, señor Ministro, señorías, en primer lugar, señor Ministro, quiero mostrarle nuestra satisfacción y congratularnos con usted porque haya sido en el Senado, Cámara territorial, donde se haya presentado el Plan Director de Infraestructuras. Quiero darle, señor Ministro, la enhorabuena, porque por fin ha conseguido que el Consejo de Ministros dé luz verde al Plan Director de Infraestructuras y pueda presentarlo ante esta Cámara. Felicitación doble, señor Ministro, ya que vemos cómo antes de su presentación nos encontramos con la segunda edición –verdadero éxito editorial–. Un Plan, señor Ministro, que ha tardado en llegar: fue anunciado en el año 1992; se hizo una presentación en marzo de 1993, supongo que la primera edición, y por fin llega a las Cámaras en abril de 1994.

Ahora hace 48 horas que se nos ha entregado la segunda edición del Plan Director de Infraestructuras, que no coincide, señor Ministro, y eso es lo grave, con los documentos que usted remitió al Senado. Por tanto, ahora no sabemos lo que estamos debatiendo”.

Posteriormente, llegó el turno del senador Sr. Grau Buldú (Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia i Unió), quien en una interesantísima intervención vino a poner de relieve, en primer lugar, que el Estado había obviado efectuar una propuesta de modelo territorial para el conjunto del Estado –reclamando, quizás, unas directrices generales que sirviesen de referencia a las CCAA para llevar a debido efecto sus competencias sobre

⁷⁰⁷ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, año 1994, V Legislatura, N° 32.

ordenación del territorio– y, en segundo lugar, que se había prescindido de recabar información del máximo interés a las CCAA⁷⁰⁸:

“El propio Plan Director reconoce implícitamente que no existe un marco adecuado, un modelo territorial para su actuación y resuelve el tema mediante una proposición de una estrategia de ordenación del territorio.

Aquí nos encontramos con dos situaciones: la primera, que la planificación territorial es competencia transferida a las Comunidades Autónomas y, la segunda, que por parte de su Ministerio no se ha definido ningún modelo ni directriz referentes a la ordenación del territorio de todo el Estado. Señor Ministro, quede bien claro que la ordenación del territorio, al ser una transferencia a las Comunidades Autónomas, no presenta el escenario completo del Plan al carecer éste de la información remitida por aquéllas. El Plan Director que nos presenta debe recurrir a ficciones como suponer que controla la formación profesional y empresarial, la investigación ligada a la tecnología y al desarrollo productivo, los parques tecnológicos especializados o los incentivos económicos regionales”.

En nombre y representación del Grupo de Coalición Canaria en el Senado, el Senador Barbuzano González reclamó para la PDI una tramitación más sosegada y profunda que permitiese incorporar al documento final diversas mejoras resultantes del debate⁷⁰⁹:

“Señorías, señor Ministro, de entrada deseamos decir que nuestra intervención en este punto del orden del día del Pleno, que según reza en el mismo es el debate sobre la comunicación del Gobierno referente al Plan Director de Infraestructuras 1993 al 2007, no tiene la profundidad crítica que debiera porque no hemos tenido tiempo suficiente para realizar un análisis mucho más incisivo y riguroso del documento. Con esto no queremos enviar, ni tan siquiera subliminalmente, reproches a nadie ni escudarnos en excusa alguna, sino, simplemente, lo que mis palabras significan: no hemos tenido tiempo de hacer un análisis más riguroso.

⁷⁰⁸ Ibidem.

⁷⁰⁹ Ibidem.

Nosotros opinamos que el documento adjunto a la comunicación del Gobierno que se nos ha suministrado, más otro que nos llegó anteayer, en total cuatro tomos de una densidad respetable, llevan algún tiempo si se quieren estudiar y enjuiciar con ciertas garantías de rigurosidad. No obstante, en estos momentos podemos hacer algunas consideraciones políticas sobre la comunicación del Gobierno y sobre algunos documentos previos que llegaron a nuestras manos tiempo atrás.

Para terminar, y tal como dijimos al principio de esta breve intervención, necesitamos más tiempo para estudiar rigurosamente este Plan Director que abarca con tremenda amplitud infraestructuras del transporte, ambientales, hidráulicas, costas, puertos, etcétera, no vaya a ser que con nuestras reflexiones apresuradas nosotros nos vayamos también a salir de la Historia.

En ese contexto rogamos al órgano de Gobierno de esta Cámara que inicie un proceso parlamentario sosegado, sin prisas, con profundidad, con la adquisición del mayor número posible de opiniones y críticas constructivas a la documentación, sin olvidar que existen dos comisiones en esta Cámara que tienen muchísimo que hablar sobre este asunto, que son la de Obras Públicas y la de Comunidades Autónomas. Es muy probable que esta Cámara pueda llegar a confeccionar un buen documento que sirva para la toma posterior de decisiones ejecutivas por parte del Gobierno del Estado".

El paso del PDI por el Congreso de los Diputados se tramitó como comunicación del Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 196 y 197 del reglamento del Congreso (sesión plenaria nº 73, celebrada el 19 de mayo de 1994).

En el turno de portavoces, el señor Posada Moreno (Grupo Popular) puso en duda la credibilidad del plan y la necesidad de un fuerte consenso para configurar instrumentos de tamaño magnitud⁷¹⁰:

⁷¹⁰ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1994, V Legislatura, nº 74.

“Este Plan nos ofrece poca credibilidad. Los precedentes del Gobierno Socialista son para echarse a temblar. El Plan de Transporte Ferroviario 1989-2000, debatido en el Congreso durante meses, quedó absolutamente vacío de contenido a los seis meses de aprobarlo, cuando, por sorpresa, el Gobierno decidió el cambio del ancho de vía y el tren de alta velocidad Madrid-Sevilla. [...] Porque un plan director de infraestructuras que quiera trascender en el tiempo, que aspire a ser un referente permanente para los agentes sociales, no puede ser ni un catálogo de obras ni la decisión de un Gobierno con una vida de pocos años, quizás de pocos meses. Tiene que ser mucho más. [...] Las infraestructuras no son neutrales políticamente hablando, siempre habrá diferencias en prioridades o en ritmos o en formas de financiación, pero los grandes temas, como los niveles mínimos de infraestructuras que deben garantizarse, el esfuerzo financiero que será preciso hacer, el diseño de la red de transporte terrestre que tenemos capacidad de dotarnos, el tratamiento diferenciado y específico que deben recibir Baleares y Canarias, la utilización del agua como bien escaso y valioso, el medio ambiente como factor esencial, pueden y deben consensuarse entre las fuerzas políticas”.

Otra intervención destacable fue la protagonizada por el representante del Grupo Catalán, Convergencia i Unió, Sedó Y Marsal. En su discurso, el senador catalán –como lo hiciera en el Senado su compañero Grau Buldú–, tras insistir en la necesidad del consenso político, reclamó el establecimiento explícito de un modelo territorial para el Estado Español⁷¹¹:

“Primero, el Plan Director de Infraestructuras ya ha sido objeto en esta Cámara de diversas discusiones previas a la de hoy. Así, hablamos del PDI al final de la anterior legislatura, y en ésta, en concreto en Comisión, el 21 de septiembre de 1993, posteriormente, el 2 de noviembre de 1993 y también dentro del debate sobre el Plan Hidrológico de hace unas pocas semanas, y el 27 de abril en la presentación en el Senado. [...] Está muy claro que en estos momentos el Plan Director de Infraestructuras es un plan del Gobierno. Después del debate total, el futuro del PDI dependerá del consenso; en sus líneas y magnitudes básicas, debería producirse un amplio pacto, si es necesario, un pacto de Estado. El PDI resultante y sus desarrollos parciales por actuaciones –lo que llama usted o

⁷¹¹ Ibídem.

debemos llamar planes sectoriales– deberían ser una respuesta que pueda soportar bien las diversas legislaturas comprendidas en el espacio de tiempo previsto para la duración del plan, con lo que quiero decir también que pudiera soportar las posibles alternancias, si las hubiere, que en la gestión del mismo se produzcan. [...] Al no existir un modelo territorial adecuado, lleva a dudar de las previsiones a tan largo plazo. Se intenta proponer una estrategia de ordenación del territorio, y no debe pasar por alto que es competencia de las comunidades autónomas la temática de planificación territorial y que además debe considerarse que no se ha definido ningún modelo ni ninguna directriz en referencia a la ordenación del territorio de todo el Estado".

C. La tramitación del Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes (PEIT)

El PEIT (2005-2020) fue uno de los compromisos electorales del Partido Socialista Obrero Español, posteriormente ratificado por el propio presidente del Gobierno en el discurso de investidura en abril de 2004, en el cual advirtió de su inminente elaboración y posterior remisión a las Cortes.

El 24 de junio de 2004, la Ministra de Fomento (Álvarez Arza) comparece ante la Comisión de Fomento y Vivienda del Senado para explicar las líneas generales de la política del departamento durante la legislatura y anuncia el inicio de los trabajos preparatorios del PEIT.

El 16 de julio de 2004, en sede gubernativa, se establecen los objetivos, contenidos y directrices del plan a través de un Acuerdo de Consejo de Ministros. Se procedió posteriormente a la elaboración de un texto que, tras seis meses de trabajo, es culminado en diciembre de 2004 y presentado como "documento-propuesta" al Consejo de Ministros. Desde ese momento, se inició un proceso de participación y debate en torno al plan.

Durante la elaboración del PEIT, su contenido fue remitido a la totalidad de las comunidades autónomas y se mantuvieron reuniones con todas ellas, presentándose con detalle en la Conferencia Sectorial de Infraestructuras celebrada el 13 de enero de 2005. La primera presentación, pues, tuvo lugar en

la citada conferencia sectorial, de ahí pasó a la Comisión Europea (Comisaria de Política Regional, Comisario de Transportes y Comisario de Asuntos Económicos Monetarios), a la CEOE, al Consejo Asesor del Medio Ambiente, al Foro de Transportes, a las centrales sindicales UGT y CCOO, a los ministros de países vecinos (Marruecos, Portugal y Francia) y a la Federación Española de Municipios y Provincias, abriéndose, posteriormente, un proceso de información pública.

El jueves 23 de junio de 2005, se presenta por la Ministra de Fomento en la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado, a petición de dos Grupos Parlamentarios y tres Comunidades Autónomas⁷¹².

El 29 de junio de 2005 se presenta ante la Comisión de Fomento y Vivienda del Congreso de los Diputados.

Finalmente, la aprobación del PEIT por el Consejo de Ministros se produce el 15 de julio de 2005.

La intención del Gobierno con la tramitación del PEIT fue la de abrir el proceso al mayor número posible de intervinientes. Así se deduce de las palabras de la entonces Ministra de Fomento Álvarez Arza en la Comisión General de las Comunidades Autónomas⁷¹³:

"Antes de finalizar esta introducción, permítanme que les diga que si ya inicialmente el Gobierno estaba firmemente convencido de que la planificación de las infraestructuras y el transporte no podía concebirse como un mero ejercicio técnico de diagnóstico, previsión y asignación de recursos, sino como una opción política que implica un debate abierto y un compromiso con la sociedad, los resultados obtenidos a través del proceso de participación seguido con el PEIT no hacen sino reafirmar el acierto de haber apostado por este proceso".

⁷¹² Los peticionarios fueron el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de *Convergència i Unió* (nº de expediente 711/000116), el Grupo Parlamentario Popular en el Senado (nº de expediente 711/000119), la Comunidad Autónoma de La Rioja (nº de expediente 711/000188), la Comunidad Autónoma de Castilla y León (nº de expediente 711/000188) y la Comunidad Autónoma de Galicia (nº de expediente 711/000188).

⁷¹³ Diario de Sesiones del Senado (Comisión General de las Comunidades Autónomas), nº 193, jueves, 23 de junio de 2005.

Esta declaración de intenciones por parte de la Ministra fue acompañada de una llamada de atención al sistema de planificación general de infraestructuras de las CCAA con la finalidad de obtener, por parte de éstas, idéntico tratamiento⁷¹⁴:

“Por consiguiente, señorías, me van a permitir que les diga que no se pueden ustedes quejar, porque sería injusto, de que no han tenido conocimiento ni participación; ya quisiera yo tener esa participación en las planificaciones respectivas de sus comunidades autónomas, que tienen también mucha incidencia por la necesaria coordinación en la infraestructura, que es responsabilidad del Ministerio de Fomento”.

Por su parte, los representantes de las CCAA en el seno de la Comisión presentaron sus objeciones al plan presentado: Unas de fondo, acerca de la oportunidad de las soluciones adoptadas, y otras relativas a la forma o técnica de tramitación. Entre éstas últimas, pueden ser destacadas las del Sr. Núñez Feijóo (a la sazón, Vicepresidente Primero y Consejero de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de la Xunta de Galicia) y las del Sr. Macías Arau (senador y portavoz del Grupo de Convergència i Unió).

El representante de la Xunta de Galicia se quejó de la escasa participación de las CCAA y de la falta de información acerca del estado de tramitación del plan, así como de la falta de respuesta concreta a las alegaciones presentadas⁷¹⁵:

“Las razones que motivan la solicitud de comparecencia podríamos apuntalarlas en tres. La primera, en nuestra opinión, señora ministra, es que ha habido una inexistente o si usted quiere, una escasa participación de las comunidades autónomas en la elaboración de este PEIT. Y lo digo así, ¿por qué? Primero, porque nos entregó el PEIT en enero de 2005 en el seno de la Conferencia Sectorial; segundo, porque se abrió un plazo de alegaciones y, tercero, porque nos acabamos de enterar de que ha sido remitido al Consejo de Ministros sin

⁷¹⁴ *Ibídem*.

⁷¹⁵ *Ibídem*.

ninguna reunión y sin ninguna concreción ni respuesta directa o indirecta a las alegaciones que hemos formulado —entiendo— la mayoría de las comunidades autónomas”.

En la intervención del portavoz del Grupo de Convergència i Unió (senador Macias I Arau), se reprochó al Gobierno, además de la ya referida falta de información a las CCAA, la calidad técnica del procedimiento y ello por dos razones: La ausencia de un debate continuado y la corrección secuencial de las etapas. Éstas fueron sus palabras⁷¹⁶:

“Hace ya muchos meses que mi grupo en primer lugar, después otro grupo de esta Cámara, y posteriormente algunos gobiernos, solicitamos su presencia en dos comisiones: bien en la de Fomento bien en la Comunidades Autónomas. Pues bien, su comparecencia se produce con algunos meses de retraso y además nos da usted la noticia, que por una parte puede ser positiva, de que ya se han analizado todas las alegaciones y que, por tanto, la aprobación del PEIT se va a someter al Consejo de Ministros. Pero, como comprenderá, para la mayoría de los senadores es frustrante que, sin conocer aún el alcance de esas alegaciones y sin saber la opinión de su señoría a ese respecto, es decir sin haber podido discutir con usted, nos diga que, visto todo ese proceso, en el que usted dice que ha habido una amplia participación —desconozco en qué se basa para afirmarlo— ya han acabado los trabajos del PEIT. Por tanto, señora ministra, éste no ha sido un buen proceso.

Me va a permitir que haga una referencia, teórica, si quiere, a la planificación estratégica, que en mi opinión vale la pena. La planificación estratégica requiere tres claros procesos. Primero, un diagnóstico ajustado, que debe ser realizado, como es lógico, a partir del trabajo técnico, pero también de la opinión de los ciudadanos, de las comunidades autónomas y de los sectores económicos y sociales. Segundo, a partir de ese diagnóstico se pueden fijar ya unos objetivos que deben ser debatidos; y tengo que decir que me hubiera gustado que se hubiera celebrado una sesión en el mes de febrero, con usted o con su secretario de Estado, para debatir si estábamos de acuerdo en esos

⁷¹⁶ *Ibídem.*

objetivos, posibilidad que no hemos tenido ni en ésta ni en otra Cámara. Finalmente, una vez debatidos esos objetivos hay que establecer una serie de directrices de las cuales acaban emanando unos cuantos programas. En mi opinión, esa es la verdadera planificación estratégica.

Pero, ¿qué ha pasado en relación con ese proceso? En primer lugar, desconocemos las condiciones en las que se han realizado los trabajos técnicos. A ese respecto debo decir que, en función del derecho que tengo como representante popular, en el mes de marzo solicité información sobre esos trabajos técnicos de base y sobre quiénes los habían realizado. A esa pregunta no se me ha contestado, cosa que ha sido denunciada, como es lógico, ante los órganos de la Cámara. Por tanto, no hay transparencia respecto del diagnóstico; no sabemos quién lo ha efectuado, aunque nos consta que no es el equipo ministerial sino una serie de empresas a las que el ministerio se lo ha encargado.

Se abrió el proceso de participación, que nosotros conocemos porque muchas entidades nos han mandado sus alegaciones y documentos. También pedimos esa información por escrito, pero el ministerio, que tiene obligación de responder en 20 días, no nos ha contestado después de tres meses acerca de las alegaciones que se presentaron".

El debate acerca del PEIT en el Congreso de los Diputados⁷¹⁷ también tuvo intervenciones dignas de mención. Tal es el caso de la protagonizada por el Sr. Jané I Guasch (Portavoz del Grupo Parlamentario Catalán), quien lamentó el inapropiado papel que vienen desempeñando las Cortes Generales en la planificación general de infraestructuras de transporte⁷¹⁸:

⁷¹⁷ Comparecencia de la señora ministra de Fomento (Álvarez Arza) para informar sobre el plan estratégico de infraestructuras y transportes. A solicitud del Grupo Parlamentario Popular (Número de expediente 213/000182), Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). (Número de expediente 213/000189), Grupo Parlamentario Mixto (Número de expediente 213/000226) y del Grupo Parlamentario Socialista (Número de expediente 213/000351).

⁷¹⁸ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 329, Año 2005, VIII Legislatura, Fomento y Vivienda.

“No podemos debatir el PEIT en el formato que le estamos dando hoy aquí. Desde la legitimidad, cuando se presentó el PEIT, de haberlo comentado con el propio presidente de la Comisión, de haberlo comentado con el propio portavoz del Grupo Socialista, incluso de haberlo comentado con miembros de su gabinete y con otros portavoces, con toda sinceridad, señora ministra, no deberíamos debatir un documento importante como es el PEIT como lo estamos haciendo hoy aquí. No porque hoy repitamos lo mismo que en el Senado, porque seguramente que tampoco se hizo en el Senado el debate con la estructura —hablábamos del diseño— ni con el diseño que en el siglo XXI podríamos realizar aquí, en la Comisión de Fomento, con un formato distinto, explicándonos cuáles son los grandes ejes del PEIT, pero no leyendo un documento sino debatiendo a través del conocimiento y de lo que puede ser la concreción posterior. No ha sido así, y quizá los propios medios de comunicación que nos sigan pensarán lo mismo: oportunidad perdida; ha venido la señora ministra, ha explicado su documento, después los grupos han hecho sus alegaciones, algunos habrán hecho una crítica más fácil que otros... Desde mi responsabilidad parlamentaria no estamos haciendo un buen servicio desde el Parlamento a ese necesario control ante un documento que, repito, es importante y que me merece todos los respetos. Por tanto, esta premisa inicial va ligada a una propuesta subsiguiente; ante esa premisa yo le pido: díganos cómo y cuándo. Pero quiero debatir el PEIT con la ministra de Fomento de una manera distinta”.

3. Consideraciones sobre la tramitación parlamentaria de la planificación de infraestructuras de transporte en el marco de un estado democrático

A. La posición de las Cortes Generales

En el concepto de soberanía nacional se resume buena parte de la larga historia de gestación de los actuales sistemas parlamentarios y expresa, de manera sintética, una determinada forma de organización del Estado cuyas

instituciones se han ido perfilando desigualmente según los países y las fuerzas sociales presentes en cada uno de ellos⁷¹⁹.

La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de representantes, ineludible consecuencia de la soberanía nacional, ha sido elevada a derecho fundamental por el artículo 23 de la Constitución Española y encuentra en las Cortes Generales su más consumada concreción.

La literalidad del artículo 66.2 de nuestra Carta Magna y su integración contextual con el resto de preceptos permiten vislumbrar las principales funciones de las Cortes Generales: La legislativa, la financiera (planificación de la actividad económica, iniciativa pública en la actividad económica, establecimiento de tributos, aprobación de los Presupuestos Generales Estado, autorización para la emisión de Deuda Pública, aprobación de la Cuenta General del Estado) y la de control (investidura del Presidente del Gobierno, cuestión de confianza, moción censura, comisiones de investigación, interpelaciones, mociones y preguntas, seguimiento de los estados de anomalía constitucional). No obstante, no se trata de un *numerus clausus*, pues el propio artículo 66 advierte que también “tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución” (por ejemplo, la función de integración de órganos constitucionales y que le otorga un relevante papel en la provisión de la sucesión a la Corona, exclusión de la sucesión, inhabilitación del monarca, regencia y proclamación; propuesta de miembros del Tribunal Constitucional, propuesta de miembros del Consejo General del Poder Judicial y designación del Defensor Pueblo), siendo estas últimas, en opinión de SANCHEZ AGESTA, “muy varias y dan al Congreso y al Senado una fisonomía diversa”⁷²⁰.

El encauzamiento de los recursos económicos con los que debe actuar la organización estatal es, de entre todas sus funciones, no sólo la de mayor raigambre histórica, sino la que de forma más determinante resalta la

⁷¹⁹ SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, 2ª edición, Tecnos, 1988, pág. 21.

⁷²⁰ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, séptima edición, EDESA, 1994, pág. 328. Vide, asimismo, SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Nacional Editora, Madrid, 1984, pág. 193.

importancia de la institución parlamentaria. Dando por harto superada la disputa doctrinal al respecto de la naturaleza de ley formal o material del presupuesto, como se ha encargado de demostrar SÁINZ DE BUJANDA⁷²¹, sí es innegable que el presupuesto nació para desempeñar una función política: El control de las asambleas legislativas sobre el Gobierno con la autorización de ingresos y gastos⁷²².

Si bien el presupuesto se ha venido considerando coetáneo con la institución parlamentaria, desde la Primera Guerra Mundial, se afianza una forma diferente de previsión: El plan.

El plan nace con propósitos diversos y con objetivos políticos muy varios. La función del plan es dirigir y orientar la vida económica de la nación mediante previsiones. Su función es más amplia que la del presupuesto y se apoya en la prospección y la previsión en mucha mayor medida, con previsiones que se

⁷²¹ SÁINZ DE BUJANDA, F., *Lecciones de Derecho Financiero*, Universidad Complutense, 8ª edición, 1990, págs. 436 y sigs. Las singularidades que plantea el presupuesto como norma dieron lugar al planteamiento de la posibilidad de una concepción dualista de la Ley. Brota esta cuestión en el siglo XIX, con ocasión del conflicto entre el canciller Bismarck y el Parlamento prusiano por causa de la aprobación de un presupuesto con ingentes gastos militares y que el legislador se negaba a respaldar. La intención de quienes promovieron la tesis dualista era impedir que el eventual rechazo a la aprobación de presupuesto por parte del legislativo paralizase la ejecución de la política gubernativa para el Estado.

La propuesta consistía en distinguir entre la Ley en sentido material –como acto jurídico que establece una regla de derecho– y Ley en sentido formal –manifestación de la voluntad del Estado emanada del Poder Legislativo, siguiendo el procedimiento establecido en Constitución–.

La doctrina alemana (LABAND, JELLINEK, OTTO MAYER), comienza a hablar del presupuesto como simple acto de administración para la aplicación de la legislación sustantiva en vigor. Por su parte, la doctrina francesa (DUGUIT), si bien utilizando otros cauces, llegó a similar conclusión. Distinguía ésta entre el acto-regla (aquél que establece situaciones jurídicas generales e impersonales–) y acto-condición (que no crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales, sino que tan sólo condiciona su eficacia). De esta forma, el presupuesto sería acto de autorización del legislativo –dictado en funciones de control– que faculta a la Administración a emanar actos jurídicos de recaudación de ingresos y realización de gastos. La conclusión resulta obvia: El presupuesto es un acto-condición, una Ley en sentido formal, no material.

Las tesis que negaban el valor de Ley material a los presupuestos pronto fueron refutadas por autores como MYRBACH quien, rechazando las tesis dualistas, afirmó que toda Ley, por hecho de estar emanada del legislativo por *iter* constitucional, contiene un mandato jurídico. Toda Ley es una Ley en sentido material y constituye una regla de derecho vinculante, tanto para la Administración como para los particulares. Los presupuestos son, desde esta perspectiva, una Ley perfecta. En definitiva, como señala SÁINZ DE BUJANDA, en nuestro Derecho positivo, la Ley de Presupuestos tiene todos los caracteres del valor y fuerza de Ley: imposibilidad de que sus normas sean derogadas o modificadas por simples reglamentos y posibilidad de modificar o derogar normas precedentes de igual o inferior rango.

⁷²² SÁNCHEZ AGESTA, L., *op. cit.*, pág. 360.

extienden a varios años, e incluso otean horizontes remotos. Cuando el plan se convierte en ejecutivo mediante su aprobación como una ley, o en cualquier otra forma que lo dote de efectos vinculantes, suscita de manera inmediata el problema de cómo puede ser controlada esta decisión política, de mayor amplitud, de más larga vigencia y quizá con repercusiones para las generaciones venideras⁷²³.

Así pues, siguiendo a SÁNCHEZ AGESTA, dos son los instrumentos políticos que tienden a orientar la vida económica y prever la actividad económica del Estado mediante la financiación de inversiones: El presupuesto (instrumento corto en sus previsiones y con un marcado carácter de autorización máxima del montante de gastos y previsión de ingresos) y el plan (elemento político expositivo de las intenciones a más largo plazo y fruto de una decisión política compleja).

Dentro de los planes pergeñados para direccionar la senda económica, los destinados a las infraestructuras han alcanzado una importancia superlativa, especialmente por el significado que tienen para la estructuración de la economía. En este estado de cosas, no resulta baladí cuestionarse si la actual intervención de los parlamentos en su elaboración y aprobación está a la altura de tamaña categoría.

B. Los procedimientos parlamentarios

La condición de órgano colegiado de las Cortes Generales conlleva la necesidad de articular un mecanismo que, partiendo de la variedad de opiniones existente en su seno –fiel reflejo del pluralismo político existente en la sociedad a la que representan–, permita la conformación de una voluntad unitaria, haciendo realidad el lema e *pluribus unum*. Este papel, capital en un Estado democrático, es el que desempeña el procedimiento parlamentario.

⁷²³ SÁNCHEZ AGESTA, L., *op. cit.*, págs. 360 y 361.

Etimológicamente, la palabra “procedimiento”, al igual que “proceso”, deriva del verbo latino *procedere* y tiene una significación de avance, de tránsito por un *iter* con la finalidad de alcanzar una meta.

Desde una perspectiva descriptiva, como señala VILLAR PALASÍ, el procedimiento consiste en una pluralidad de actos ligados o coordinados entre sí, de tal modo que, sin cada acto anterior, ninguno de los posteriores tendría validez, y sin cada acto posterior, ninguno de los anteriores adquiriría eficacia⁷²⁴. En este sentido, GALEOTTI, definió el procedimiento como la sucesión de actos jurídicamente necesarios para la consecución de otro acto⁷²⁵.

Como es de sobra conocido dentro del Derecho procesal, y aunque ambos términos compartan una misma raíz etimológica, no es lo mismo hablar de “procedimiento” que de “proceso”, pues si bien en todo proceso hay un procedimiento, no en todo procedimiento hay un proceso. El concepto de procedimiento es más amplio y no es una institución exclusiva del Derecho procesal⁷²⁶, dado que dentro del Derecho público se encuentra tanto en el ejercicio de la función parlamentaria como en el de la función administrativa, pudiendo hablarse de un “procedimiento parlamentario” y de un “procedimiento administrativo”. Eso sí, en todas sus manifestaciones (procedimiento parlamentario, procedimiento administrativo, procedimiento judicial, etc.), el procedimiento tiene una nota común: Su carácter de garantía, concretado en un orden consecutivo reglado (*prinzip der gesetzlichen reihenfolge*), frente a un principio de orden consecutivo discrecional (*arbitraere reihenfolge*).

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, el procedimiento parlamentario no sería más que el cauce formal de la función parlamentaria⁷²⁷ o, dicho de otra

⁷²⁴ VILLAR PALASÍ, J. L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, Parte General, Tomo II, Madrid, 1977, pág. 115.

⁷²⁵ GALEOTTI, S., *Contributo alla teoría del procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milán, 1957, pág. 55.

⁷²⁶ VILLAR PALASÍ, J. L., *op. cit.*, págs. 116 y 117.

⁷²⁷ GARCÍA MARTÍNEZ, M^º ASUNCIÓN, *El procedimiento legislativo*, Congreso de los Diputados, Serie Monografías nº 10, Madrid, 1987, pág. 32.

forma, la sucesión concatenada de actos jurídicos a través de los cuales el Parlamento forma su voluntad en aras al ejercicio de sus funciones⁷²⁸.

El procedimiento parlamentario alberga dos finalidades o vertientes: la política y la técnica⁷²⁹. La primera asegura la contribución de las distintas opciones políticas en la elaboración de las decisiones, mediante su integración en el procedimiento, facilitándose el contexto adecuado para la consecución del mayor grado posible de consenso. Por su parte, la finalidad técnica garantiza que a lo largo de las fases del procedimiento el texto vaya depurándose para que pueda ajustarse, en mayor medida, a los fines pretendidos.

Aunque existe una pluralidad de procedimientos parlamentarios, autores como GARCÍA MARTÍNEZ entienden que todos ellos podrían ser reconducidos dos tipos básicos: los legislativos (donde estarían residenciados los financieros, pues a pesar de sus importantes diferencias respecto al procedimiento legislativo ordinario, se desarrollan con técnicas muy similares y se aprueban por un acto legislativo) y los de control.

Abordando ahora las características de los procedimientos parlamentarios, y siguiendo de nuevo a GARCÍA MARTÍNEZ, cabría referirse a tres⁷³⁰:

A) Duración determinada

Esta característica es una exigencia de la estructura orgánica y funcional del Parlamento y posee, además, una clara conexión con su carácter representativo. La fijación de márgenes temporales precisos para los procedimientos parlamentarios garantiza que su duración sea suficiente para permitir el estudio y la intervención de todos aquellos sujetos políticos que puedan aportar elementos de reflexión para la formación de la voluntad de la Cámara. La duración de los debates está muy directamente vinculada con la concepción del

⁷²⁸ FRAILE CLIVILLÉS, M., *Introducción al Derecho Constitucional Español*, Madrid, 1975, pág. 581.

⁷²⁹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., *El procedimiento legislativo en las Cortes Generales*, Centro del Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 41 y sigs.

⁷³⁰ GARCÍA MARTÍNEZ, M^a ASUNCIÓN, *op. cit.*, págs. 45 y sigs.

parlamentario como representante de la voluntad popular y, por ende, con el derecho y el deber de exponer ésta.

B) Participación de las minorías con representación parlamentaria

Puesto que los parlamentarios reflejan intereses con respaldo social suficiente para alcanzar representación en sede legislativa, es evidente que el correcto ejercicio de las funciones del Parlamento reclamaría la intervención de todos ellos. El procedimiento opera como garantía del acceso de las minorías a la más alta institución decisoria de la Nación. Si la fuerza de la mayoría hunde sus raíces en las elecciones, su legitimidad radica en el reconocimiento de las minorías.

C) Publicidad

El carácter representativo del Parlamento implica que éste actúa a modo enlace entre el Estado y la comunidad política. Desde el momento en que se considera que la comunidad política tiene una entidad propia –pues es precisamente en ella donde reside la soberanía y el Parlamento sólo su representación– es evidente que las funciones y los procedimientos parlamentarios que las encauzan han de proyectarse *ad extra*. Esto es lo que hace del Parlamento un “órgano de publicidad” y que BAGEHOT –al señalar como función de la Cámara de los Comunes la de dar información– remonta a la Cámara medieval, cuando los Comunes exponían ante el Rey los agravios de los particulares⁷³¹. A este sentido de “comunicación” respondería el principio de publicidad⁷³².

La publicidad se articula, normalmente, dotando a los debates parlamentarios de medios capaces de generar una proyección externa. De entre ellos, el más antiguo y tradicional – el único, en no pocos casos– ha sido la asistencia directa del público a las sesiones

⁷³¹ BAGEHOT, W., *La Constitution anglaise*, Germer Bailliere, París, 1869, págs. 199, 251 y 252.

⁷³² FRAGA IRIBARNE, M., *El parlamento británico*, I.E.P., Madrid, 1960, páginas 61 a 63.

parlamentarias. En la actualidad, el mecanismo más eficaz para lograr la plenitud del “efecto publicitario” es la presencia en las sesiones de los medios de comunicación de masas⁷³³.

La opinión pública no surge espontáneamente, sino que es fruto de una labor de información a la colectividad con entidad suficiente para formar juicios que, posteriormente, puedan cristalizar en opinión pública. La información se erige en elemento esencial para la formación de la opinión pública y la publicidad del procedimiento parlamentario su principal instrumento.

Por otra parte, sólo una opinión pública adecuadamente informada se hallaría en condiciones de influir sobre las decisiones del Parlamento y de llevar a cabo el control que como cuerpo electoral le corresponde a través de las elecciones periódicas.

C. Razones que avalarían una futura intervención parlamentaria más relevante

A) El consenso político elimina incertidumbres y facilita la colaboración público-privada

Los elevados costes, los riesgos de conservación y explotación, los largos periodos de amortización y la relativa aleatoriedad a la hora de rentabilizar la inversión, condicionan negativamente la entrada del sector privado en la financiación de grandes infraestructuras. Con la finalidad de procurar un marco más favorable para incentivar la participación privada, sería preciso garantizar una serie de condiciones en las obras públicas: Definición clara del objeto y plazo de los proyectos, transparencia en los costes, entorno jurídico estable y propicio y la minimización de los riesgos.

Cuanto más se reduzcan las incertidumbres y los riesgos, aumentando la seguridad, más amplio será el abanico de las empresas dispuestas a intervenir activamente en colaboraciones con el sector público. Una política tendente a la

⁷³³ GARCÍA MARTÍNEZ, M^a ASUNCIÓN, *op. cit.*, pág. 52.

reducción de elementos desincentivadores es, por tanto, una política que garantiza la financiación de infraestructuras públicas.

Los elementos desincentivadores admitirían ser clasificados en dos grandes grupos:

- C) Incertidumbres: Son aquellas situaciones que pueden ser tenidas en cuenta por los agentes económicos desde el primer momento. Una diligente intervención de los poderes públicos podría en algunos casos eliminarlos o, al menos, mitigarlos.
- D) Riesgos: Son circunstancias de carácter aleatorio y que, de producirse, sucederán a lo largo de la existencia de la relación jurídica. Tienen la característica de ser ajenos a la esfera de la voluntad de los poderes públicos y, en consecuencia, éstos tan sólo pueden actuar estableciendo medidas correctoras.

Dentro de las posibles incertidumbres, se encuentra relativa a la continuidad de las líneas políticas que se seguirán en materia de infraestructuras (mantenimiento de los planes vigentes, regulación jurídica, fiscalidad afectante, etc.). Si, como se decía anteriormente, los poderes públicos deben garantizar la máxima certidumbre en la planificación de infraestructuras para atraer a los agentes económicos, resulta absolutamente imperativa la existencia de un consenso básico entre las grandes fuerzas políticas, con opciones de gobierno, a la hora de planificar, de forma tal que quepa traslucir un marco estable para la vertebración territorial del Estado.

B) La intervención de las Cortes, como cuerpo deliberante, facilita la publicidad del debate

Señala SÁNCHEZ AGESTA que las Cortes Generales son un órgano de publicidad. Con ello se quiere decir, no sólo que son un órgano público (sus sesiones plenarias deben ser, por regla general públicas, salvo acuerdo adoptado por mayoría absoluta de la Cámara respectiva), sino que es un órgano de publicidad de la vida política, que se trata de un mecanismo para que el pueblo conozca los fundamentos de las decisiones y las actitudes ante

cada decisión. La publicidad de la actuación del Parlamento hace que la acción de la oposición, sobre todo cuando hay mayorías definidas, tenga un peso apreciable como una acción sobre la opinión que puede influir en el fallo del sufragio en la próxima elección⁷³⁴.

El carácter de órgano deliberante de las Cortes permite que, antes de adoptar una decisión, se ponderen los fines políticos y los intereses en contraste. Ello implica relevantes consecuencias jurídicas y políticas. Desde el punto de vista jurídico, supone que sus decisiones puedan calificarse más como acto racional que como acto puramente volitivo y, desde el punto de vista político, supone un espaldarazo al principio constitucional de pluralismo, haciendo del Parlamento un punto de encuentro de la representación plural de la sociedad, un ámbito donde se establece el compromiso entre las distintas tendencias y un marco para definir los acuerdos en razón de las mayorías.

C) Las Cortes Generales ya intervienen decisivamente en ciertos planes: El caso de las infraestructuras hidráulicas

La legislación positiva contiene supuestos concretos –fuera del caso de los transportes– en los cuales se planifican las infraestructuras con intervención decisiva del Poder Legislativo. Tal es el caso de las infraestructuras hidráulicas.

Podría decirse que la planificación sectorial del agua alcanza un significado nuevo con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, que le da rango legal y la concibe como instrumento para racionalizar y garantizar la disponibilidad del agua y para alcanzar un buen estado ecológico de la misma.

El artículo 40 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, establece que la planificación se realizará mediante los Planes Hidrológicos de Cuenca y el Plan Hidrológico Nacional. Posteriormente, el artículo 45 del mismo texto señala que el Plan Hidrológico Nacional se aprobará por Ley, correspondiendo al Ministerio de Medio Ambiente su elaboración, conjuntamente con los Departamentos ministeriales relacionados con el uso de los recursos hidráulicos.

⁷³⁴ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Op. Cit.*, pág. 316.

El contenido del Plan Hidrológico Nacional está ampliamente desarrollado en el artículo 67 del Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica. Así, entre otras, se señala como contenido mínimo del mismo: Las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes planes hidrológicos de cuenca, la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca y la declaración como obras hidráulicas de interés general de las infraestructuras necesarias para las transferencias de recursos.

Como botón de muestra acerca de la importancia planificadora del Plan Hidrológico Nacional, basta con analizar el contenido de los anexos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional: Listado de unidades hidrogeológicas compartidas, listado de inversiones, nuevas actuaciones de interés general y actuaciones prioritarias y urgentes.

El Plan Hidrológico Nacional se eleva, pues, al más alto rango normativo y en su elaboración participan todos los actores comprometidos en la materia. Buen recordatorio de ello es la misma Exposición de Motivos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, cuando menciona que en la elaboración del Plan por ella aprobado han participado, no sólo las diferentes Administraciones públicas, sino también la sociedad civil a través de un amplio proceso de participación social iniciada con el desarrollo y aprobación de los Planes Hidrológicos de cuenca, la elaboración y discusión del Libro Blanco del Agua, y en las deliberaciones del Consejo Nacional del Agua.

4. Recapitulación

De lo expuesto a lo largo de los dos últimos apartados, podrían extraerse las siguientes notas:

- A. El ordenamiento español se ha dotado de una serie de normas que regulan el establecimiento de nuevos aeropuertos como es el caso de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (Capítulo VII); la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea; el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de

servidumbres aeronáuticas; el Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto, por el que se regula el procedimiento de emisión de los informes previos al planeamiento de infraestructuras aeronáuticas, establecimiento, modificación y apertura al tráfico de aeródromos autonómicos; el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra; el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles; el Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado; el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio o la Orden FOM/2086/2011, de 8 de julio, por la que se actualizan las normas técnicas contenidas en el Anexo al Real Decreto 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado. No obstante, se carece de unas reglas jurídicas que disciplinen la planificación general de los aeropuertos en España. Esta laguna se ha suplido dejando en manos del Gobierno de turno la elaboración de un planeamiento estratégico del transporte y las infraestructuras, cuyo procedimiento de elaboración, por cierto, tampoco está reglamentado y cuyos trámites quedan a la libérrima decisión del ejecutivo.

- B. La intervención de las Cortes Generales –representantes, no se olvide, del pueblo español y de sus territorios– ha sido meramente testimonial y más como ardid para justificar el paso de los documentos por la venerable institución, que como una forma de mejorar su contenido y obtener el consenso que garantizador de la estabilidad de lo planificado allende la legislatura del correspondiente partido. Especialmente lamentable es la escasa significación del Senado, una cámara en la que están representadas las entidades territoriales con competencias sobre ordenación del territorio. En este sentido, llama poderosamente la atención como los representantes de las Comunidades Autónomas –en especial los de partidos nacionalistas– han dejado constancia, en los

diarios oficiales de las cámaras, de la incongruencia de una planificación general de infraestructuras sin la previa configuración de un modelo territorial para todo el territorio español.

- C. A pesar de que todos los instrumentos de planificación general fueron presentados como “modelos de participación”, lo cierto es que su procedimiento de elaboración ha resultado bastante opaco para los ciudadanos. De hecho, los propios parlamentarios españoles han destacado el oscurantismo con el que se han movido los principales trabajos técnicos de carácter previo.
- D. La clasificación normativa de los aeropuertos es bastante mejorable. No basta la mera diferenciación entre aeropuertos públicos y privados o entre los aeropuertos de interés general del Estado y los que no lo son. La jerarquización entre estas infraestructuras demanda algo más si se pretende que resulte operativa para una posterior planificación.

A la hora de abordar la sistematización de las etapas a seguir en una ordenada actuación planificadora, podría acudir a la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, en cuya Sentencia de 7 de julio de 2004 (Sala 3ª, Sección 5ª) hace referencia a la distinción entre planes, programas y proyectos.

La Política sería la orientación que rige la actuación de una entidad pública en un determinado sector de la realidad (v. gr.: Política Aeroportuaria); el Plan estará constituido por un conjunto coordinado de objetivos ordenados temporal y espacialmente; el Programa comprendería el conjunto de proyectos concretos en los cuales se desarrolla un previo Plan y, finalmente, el proyecto es la ordenación de los trabajos precisos para llevar a cabo una obra o instalación.

Los actores que deben inexcusablemente intervenir en la determinación de la Política Aeroportuaria son las Cortes Generales y el Gobierno. En la tarea de elaboración de los Planes –que no dejan de ser una concreción de la política a través de la fijación de objetivos– ambas instancias tendrían también que interesarse, sin descartar la conveniencia de intervención ciudadana directa a través de los correspondientes trámites de información

pública y/o audiencia. Por lo que respecta a los programas y los proyectos, se estaría en presencia de una labor esencialmente técnica y cuya responsabilidad debe recaer en las instancias ejecutivas (Gobierno y Administración)..

La intervención de las Cortes Generales –representantes, no se olvide, del pueblo español y de sus territorios– ha sido meramente testimonial y más como justificación del paso de los documentos por la venerable institución, que como forma de mejorar su contenido y obtener el indispensable consenso para garantizar la estabilidad de lo planificado. Especialmente desesperanzadora ha sido la escasa significación del Senado, la cámara en la que se hallan representadas las entidades territoriales con competencias sobre ordenación del territorio. En este sentido, llama la atención como los representantes de las Comunidades Autónomas –en especial los de partidos nacionalistas– han dejado constancia, en los diarios oficiales de las cámaras, de la incongruencia de una planificación general de infraestructuras sin la previa configuración de un modelo territorial para todo el territorio español.

A pesar de que todos los instrumentos de planificación general fueron presentados como “modelos de participación”, lo cierto es que su procedimiento de elaboración ha resultado bastante opaco para los ciudadanos. De hecho, los propios parlamentarios han destacado el oscurantismo con el que se han movido los trabajos técnicos de carácter previo.

El adecuado equilibrio entre la racionalidad de las “decisiones técnicas” y el principio democrático en los procedimientos decisorios rebasa, con creces, lo meramente formal.

CONCLUSIONES

El estudio construido sobre los cimientos de las primigenias tesis nos ha llevado ora a mantenerlas ora a una ampliación de las mismas en base a lo que la investigación ha ido sugiriendo.

El orden expositivo coincidirá, esencialmente, con el seguido en el capítulo introductorio.

Primera.- El Derecho aeroportuario saldría beneficiado si gozase de autonomía normativa, sin que ello conlleve apelar a su autonomía científica

La contemplación de la normativa aeroportuaria vigente evidencia un desajuste entre la pieza primordial del engranaje (la Ley 48/1960, de Navegación Aérea) y la realidad de unas infraestructuras vitales para el desarrollo y la internacionalización de la economía española. Esta situación permite sostener la conveniencia de una labor de renovación y unificación de los principales preceptos reguladores del sector.

En un pasado no tan remoto, el desarrollo aeroportuario respondía a un doble orden estratégico: la lógica territorial (garantizar la accesibilidad) y la lógica militar (asegurar la defensa y seguridad del Estado).

La realidad, siempre obstinada, ha obligado a superar la visión del aeropuerto como simple espacio para operaciones de aeronaves y asistencia a los pasajeros y empresas consignatarias. Sin dejar de ser un instrumento indispensable para el transporte, muchos aeropuertos se han convertido en auténticos complejos empresariales y, cada vez en mayor medida, los ingresos

obtenidos por habilitaciones a empresas privadas para la utilización de sus espacios superan a los provenientes de las operaciones de transporte. Frankfurt y Munich cuentan con importantes hospitales; *Ámsterdam Schipol* con un gran casino y *Stockholm's Arlanda Airport* con templos religiosos donde se celebran un elevado número de bodas al año. Es más, casos como el del *Bangkok International Airport* son puestos como ejemplo de la aparición de las denominadas "ciudades aeroportuarias": espacios contiguos a aeropuertos internacionales donde se alojan centros de negocios, salas de conferencias, hospitales, restaurantes y una gran cantidad de centros de entretenimiento.

Semejante potencial de negocio alienta a redefinir la estrategia de los gestores aeroportuarios –para maximizar el aprovechamiento de las oportunidades – y exige recapacitar acerca de la separación entre la gestión comercial de estas actividades no imprescindibles para el transporte (lado tierra del aeropuerto) y la gestión de la infraestructura de apoyo a la navegación aérea (lado aire del aeropuerto). Tal disociación (por ejemplo, creando organizaciones especializadas para la gestión de zonas comerciales) permitiría dar entrada a las entidades territoriales menores (especialmente municipios) en la actividad gestora del "lado tierra" de los aeropuertos y proveerlas de una nueva fuente de ingresos.

Si la concepción económica del aeropuerto ha sido reconsiderada, su regulación no debería ser menos. Los nuevos requerimientos fácticos instan a un replanteamiento jurídico.

La inserción del Derecho regulador de los aeropuertos como mero segmento del Derecho aeronáutico explicaría la exigua atención que se ha prestado a su renovación y perfeccionamiento.

La normativa ordenadora del transporte aéreo y de los aeropuertos ha venido siendo reconducida a la unidad en Códigos Aeronáuticos, es decir, en textos dedicados a la regulación de la navegación aérea. Esta circunstancia resulta paradójica si se lleva a cabo una comparativa con otros sectores (como el del transporte terrestre) en los que ya se regulan separadamente la infraestructura y el transporte. A esta circunstancia debería añadirse el hecho de

que la política de liberalización de servicios procedente de las instancias europeas ha venido obligando a una separación de infraestructura y transporte (desintegración vertical del sector para separar actividades y aplicarles regímenes jurídicos diferenciados).

En nuestra opinión, múltiples razones inducen a reconocer que el transporte aéreo y su infraestructura son dos piezas que –aunque deban encajar plenamente para que el sistema funcione– poseen características jurídicas y económicas muy desiguales que exigen un tratamiento diferenciado; esto es, la separación normativa del transporte aéreo (Derecho Aeronáutico) de las infraestructuras que le sirven de soporte (y que hemos denominado Derecho Aeroportuario).

Entre las razones de índole jurídica que avalarían esta tesis podrían señalarse:

- a) El Derecho aeroportuario está menos influido por las normas de Derecho supranacional que el Derecho aeronáutico (extraordinariamente intervenido por el Derecho internacional).
- b) En el caso de los Estados territorialmente descentralizados, las instancias no estatales (regiones o municipios) pueden estar llamadas a participar en la regulación de los aeropuertos, mientras que las normas sobre navegación aérea –ya fuertemente internacionalizadas– demandan la unidad.
- c) Para el Derecho Aeronáutico la noción de Administración es excesivamente estrecha y se requiere abrir paso al concepto de Estado (soberanía). No se trata más que de una manifestación de esa vocación internacional del Derecho Aeronáutico. Por el contrario, para el Derecho aeroportuario el actor principal es la Administración.

Desde el punto de vista económico, la separación encontraría las siguientes justificaciones:

- a) Debido a las características económicas fundamentales (es típico de la infraestructura del transporte que ésta sea costosa, de larga duración, con un solo propósito (no suele admitir usos alternativos) y que ofrezca

economías de escala si se construye desde el primer momento para grandes volúmenes de tráfico; sin embargo, la planta móvil se caracteriza porque su coste suele ser relativamente bajo, la esperanza de vida útil es media, tienen altas expectativas de usos alternativos y las economías de escala no suelen ser relativamente altas. Por todo ello, las tendencias hacia el monopolio en la provisión de infraestructuras, lo son hacia la competencia en caso de la provisión de servicios de transporte.

- b) Hay razones para cuestionar que el sector privado sea capaz de producir, sin auxilio del sector público, la infraestructura de transporte en forma económica y socialmente satisfactoria, pero estas dudas desaparecen en cuanto a la provisión de los servicios de transporte.
- c) En casi todos los países, la práctica totalidad de las infraestructuras básicas de transporte han sido construidas por el sector público, de tal forma que es la sociedad, en su conjunto, la que asume los riesgos asociados a las decisiones de inversión para, como contrapartida, gozar de redes de comunicación avanzadas.

El Derecho del Transporte y el Derecho de las Infraestructuras constituyen dos conjuntos en ineludible intersección, pero no son la misma realidad. De hecho, la propia organización territorial del Estado español también aconsejaría la separación en el tratamiento normativo, pues si bien las instancias autonómicas y locales podrían intervenir en la regulación y/o gestión de los aeropuertos, la navegación aérea demanda una incuestionable unidad.

La tesis sostenida encaja en la línea de unificación normativa propuesta por el profesor ARIÑO ORTIZ (aunque éste la limite a ciertos aspectos y la reclame para la totalidad de las infraestructuras) cuando se refiere a lo oportuno de potenciar, como exigencia fundamental en la política de infraestructuras, la aprobación de una ley que garantice la unidad de régimen jurídico en cuanto a la financiación y gestión de las mismas⁷³⁵. Las discrepancias con la posición del profesor ARIÑO radican en que entendemos más apropiado un tratamiento normativo por separado de cada infraestructura y que los preceptos dedicados a la gestión y financiación estén incluidos en la misma norma que regule, de

⁷³⁵ Vide: ARIÑO ORTIZ, G., "Infraestructuras: Nuevo marco legal", *Op. Cit.*, pág 35

forma integral, cada una de ellas. Una ley básica para el conjunto adolecería de excesiva inconcreción.

A este problema del tratamiento indiferenciado infraestructura-transporte se suma la considerable dispersión normativa derivada de una tendencia a desarrollar aspectos parciales de los aeropuertos a extramuros de la Ley de Navegación Aérea, insostenible desde el punto de vista de la técnica normativa y difícil de conjugar con el mandato constitucional de seguridad jurídica proclamado por el artículo 9.3 de nuestra *norma normarum*.

Por todo ello, una primera tesis que se ha pretendido demostrar a lo largo de este trabajo es la necesidad de proceder a la unificación de los diversos mandatos en una única norma: una “Ley de aeropuertos de interés general del Estado”. Esta, y no otra, sería la ubicación más adecuada para todos los preceptos que afectan a su conceptualización, calificación, gestión y financiación.

En añadido, y abundando en cuestiones de técnica normativa, resultaría procedente abrir un debate riguroso acerca de la función que desempeñan las partes expositivas de las normas. Las genéricamente denominadas “exposiciones de motivos” (aunque, en rigor, esta denominación sólo corresponde cuando se trate de anteproyectos de ley, quedando susodicha parte innominada en otro caso) no sólo cumplen una función estructural o formal (simples componentes de la estructura de las normas), sino estructurador o material (en cuanto ordena y articula las partes del conjunto normativo que se instaura o innova). Ello es así, dado que las modificaciones introducidas han de ser articuladas y cohesionadas con la regulación existente y para una tal integración es preciso explicar nítidamente lo pretendido en orden a que los operadores jurídicos llamados a aplicar el ordenamiento puedan llevar a efecto su labor en la forma más adecuada para alcanzar los fines normativos propuestos.

Por ello, normas como el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, –estudiado en varias partes de este trabajo– se muestran poco ejemplares a este respecto: no queda suficientemente probada la urgente necesidad que exige un decreto-ley; la redacción en negativo de la posibilidad de enajenar aeropuertos de interés general (“se prohíbe el cierre o la enajenación, total o parcial, de

cualquiera de las instalaciones o infraestructuras aeroportuarias necesarias para mantener la prestación de servicios aeroportuarios, salvo autorización del Consejo de Ministros o del Ministerio de Fomento") parece sugerir que se está poniendo coto a una actual y perniciosa despatrimonialización, cuando lo que en realidad se está haciendo es justo lo contrario (con este decreto-ley se abre la puerta, por primera vez, a la venta de aeropuertos estatales); no se menciona de forma explícita la importante novedad que supone la liberalización de la gestión aeroportuaria (sólo se sugiere en forma de adivinanza; a través de una enumeración de caracteres, pero sin llamarla por su nombre) y, finalmente, incurre en errores conceptuales de los que ya nos hemos ocupado en páginas precedentes.

El 22 de Julio de 2005, el Consejo de Ministros aprobó un "Acuerdo sobre las Directrices de Técnica Normativa" (derogando el Acuerdo de 18 de Octubre de 1991 relativo a las directrices sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley) con la denominación de "Directrices de Técnica Normativa"⁷³⁶. En esta resolución, se contiene la estructura que deberían tener los anteproyectos de ley, proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real decreto.

De conformidad con las Directrices de Técnica Normativa de 2005, los anteproyectos de ley y los proyectos de real decreto legislativo, de real decreto-ley y de real decreto habrían de ser estructurados en: título de la disposición, parte expositiva (que, en el caso de los anteproyectos de ley, se denominará siempre "exposición de motivos"), parte dispositiva (en la que se incluye el articulado) y parte final. En relación con la parte expositiva, las Directrices señalan que "cumplirá la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Si es preciso, resumirá sucintamente el contenido de la disposición, a fin de lograr una mejor comprensión del texto, pero no contendrá partes del texto del articulado. Se evitarán las exhortaciones, las declaraciones didácticas o laudatorias u otras análogas".

⁷³⁶ Acuerdo de 22 de julio de 2005. BOE de 29 julio de 2005.

Tras asomarse a los boletines oficiales, sorprende los escasos supuestos en que se cumple con lo dispuesto por las Directrices. Sí se describe el contenido de la norma, pero no es infrecuente que el objeto y la finalidad (muy especialmente ésta última) aparezcan cubiertos por la bruma. Describiendo a vuelapluma una situación contextual y adelantando parte del contenido de la parte dispositiva de una norma no se explica lo que se pretende con su aprobación. La potestad normativa es esencialmente discrecional y su titular está en la obligación de motivar la utilización que hace de ella; no obstante, motivar una norma no es lo mismo que motivar un acto administrativo. No se trata únicamente de señalar unos fundamentos de hecho y otros de Derecho. El acto administrativo se agota en sí mismo; sin embargo, la norma precisará de innumerables actos posteriores de aplicación. Aquí, la explicitación inequívoca de la finalidad es esencial.

Como sostiene MANUEL ATIENZA, "justificar una decisión" significa dar razones que la hagan aparecer como correcta o aceptable y ello cabe hacerlo de tres maneras⁷³⁷: apelando a la autoridad, al procedimiento o al contenido (siendo mayores las posibilidades de control y discusión cuando la justificación se hace depender tanto de la autoridad, como del procedimiento y del contenido). En el Derecho moderno, siguiendo al mismo autor, existen normas que regulan el quién, cómo y con qué contenido pueden establecerse normas, pero también existe una "metanorma" que obliga (a quienes establecen normas) a dar razones que justifiquen el haber seguido esas pautas.

La importancia de la parte expositiva de las normas cumple una función coadyuvante en la transparencia de una democracia. Sobre ello ha llamado la atención ARCE JANÁRIZ, para quien "La transparencia de la ley es condición necesaria de la democracia"⁷³⁸ y se trata de una tarea que "es responsabilidad de todos cuantos intervienen en su alumbramiento: de quienes deciden que la ley ha de hacerse; de quienes le dan forma; de quienes la aprueban en sede parlamentaria, y de quienes la implementan en su ejecución"⁷³⁹. Precisamente

⁷³⁷ ATIENZA, M., *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, 1997, págs. 35 a 37.

⁷³⁸ ARCE JANÁRIZ, A., "La transparencia de la ley", en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 5, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, junio de 2013, pág. 60.

⁷³⁹ ARCE JANÁRIZ, A., *Op. Cit.*, pág. 61.

por ello, el autor lamenta que el Tribunal Constitucional, si bien ha reconocido el valor interpretativo y la cualificada condición como criterio hermenéutico del preámbulo de una ley (STC 67/2011), no considere una obligación para el legislador exponer los motivos de sus regulaciones (STC 49/2008), dado que “la transparencia en la decisión de elaborar una ley requiere que la decisión sea motivada y que la motivación se haga pública”⁷⁴⁰.

Desde que Julio César escribió sus *Comentarii rerum gestarum de bello gallico*, ha quedado patente lo acertado que resulta dejar constancia autobiográfica de las propias virtudes y los éxitos alcanzados. Tanto mejor en tercera persona, para que la inmodestia no resulte flagrante. No obstante, cuando en España vuelva a ser factible regresar al terreno del recato –y, por tanto, cuando los logros sean tan evidentes que cualquiera pueda percibirlos sin necesidad de ser apercibido–, será el momento de dar a la parte expositiva de las normas una finalidad menos “jaculatorio-gubernativa” y más jurídica. Unas exposiciones que digan claramente lo que se está haciendo, que sirvan de parámetro interpretativo de la parte dispositiva y que se esfuercen en justificar – más allá de fórmulas estereotipadas y carentes de concreción– la elección del tipo de norma empleada y la necesidad y oportunidad de la nueva regulación. Parece que las “directrices de técnica normativa” no son suficientes y se empiezan a echar de menos unas “directrices de buen gusto” en la redacción de normas. Con ello se sustituirá el marketing gratuito que ofrece el Boletín Oficial del Estado por la “íntima satisfacción del deber cumplido”, mencionada de antiguo por las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. Cuanto más íntimas puedan ser las autoalabanzas del poder, más notoria habrá sido la satisfacción de los intereses ciudadanos.

A la hora de reconducir esta situación, y como lúcidamente ha aseverado ARCE JANÁRIZ, el Tribunal Constitucional tiene mucho que decir, aunque, por el momento, no haya mostrado suficientemente sensibilidad en lo que atañe a la transparencia de las normas.

⁷⁴⁰ *Ibidem*.

Segunda.- El actual diseño de la planificación supone la apertura de espacios para los actos políticos. La concretización de la naturaleza jurídica de los planes de infraestructuras y la regulación (de *lege ferenda*) del procedimiento para su elaboración coadyuvarán a su definitiva superación

El estudio del ordenamiento jurídico español pone de manifiesto que éste contiene una serie de normas que regulan la construcción de aeropuertos, pero carece de reglas que disciplinen la planificación general de infraestructuras. La laguna se ha pretendido colmar dejando en manos del Gobierno la decisión acerca del procedimiento a seguir para la elaboración del planeamiento.

Sin entrar ahora en la trascendencia fáctica de la planificación para las infraestructuras de transporte (labor ya efectuada), restaría profundizar acerca de lo que actualmente es, desde el punto de vista jurídico, la planificación de las infraestructuras de transporte y lo que sería aconsejable que fuese.

Una paráfrasis de la celeberrima octavilla revolucionaria de Emmanuel Joseph Sieyès *Qu'est-ce que le tiers état?* (1789) podría servir de apertura para la reflexión al respecto de la naturaleza de los planes de infraestructuras ¿Qué es el plan para las infraestructuras? todo ¿Qué ha sido hasta ahora? nada ¿Qué es lo que desea ser? algo.

Desde el punto de vista jurídico ¿Qué es un plan de infraestructuras de transporte? ¿Cuál es la naturaleza jurídica del PDI, el PEIT o el PITVI?

Para dar respuesta a esta cuestión, partimos de la existencia de tres categorías jurídicas primarias en el Derecho Administrativo: norma, acto y contrato.

La planificación en sí misma es una técnica y, a la vez, una potestad administrativa; o mejor dicho, es una técnica reforzada con la atribución de una potestad a la Administración. Por su parte, el plan no puede ser sino un concepto

jurídico, vinculado a tal técnica y ubicable dentro de una de las tres categorías jurídicas primarias.

De las tres categorías citadas, y dado la unilateralidad del contenido del plan (lo que descartaría el carácter de negocio bilateral propio del contrato), las alternativas se verían reducidas al acto, la norma o, tal vez, una mixtura de ambas.

Señalaba VILLAR PALASÍ que la planificación no es fenómeno reciente y que su surgimiento puede situarse en Ilustración para posteriormente insertarse en el Estado de Derecho un siglo más tarde⁷⁴¹.

A la hora de afrontar el reto de su calificación jurídica –y tras reconocer que en esta labor el jurista iría a remolque de los acontecimientos, analizando y encajando las piezas que otros crean–, considera VILLAR que es en la ordenación urbana donde aparece con carácter general la naturaleza del plan como sustitutivo de los actos aislados de policía administrativa y que es del ámbito municipal desde donde habría pasado a la Ley de Obras Públicas de 1877, en la que se condicionó la aprobación de las obras a su inclusión en planes aprobados por leyes formales. Si bien bajo la misma expresión de “plan” se consideran muy distintas fórmulas y técnicas jurídicas⁷⁴² (algunas de las cuales cabría calificarlas como prejurídicas), para VILLAR PALASÍ la planificación es una noción no prejurídica, sino plenamente inserta en el Estado de Derecho y el plan se manifiesta como una técnica intermedia a los actos aislados de policía y a la norma. El carácter abstracto de la ley (comprendiendo una pluralidad indeterminable de casos) no podría predicarse de la técnica de planificación en términos absolutos, ya que carece de ámbito cuantitativo indefinible y de vocación de eternidad. Desde éste ángulo, la ley vendría a ser como una integral indeterminada de supuestos de hecho, en tanto que el plan sería una mera suma determinable de casos concretos.

⁷⁴¹ VILLAR PALASÍ, J.L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, T. I, Madrid, 1977, págs. 399 y sigs.

⁷⁴² Precisamente por ello, VILLAR PALASÍ estima que como técnicas jurídicas por su forma, pero sobre todo por su efecto, sólo cabe englobar los planes de obras públicas, de colonización de grandes zonas, los dasocráticos, de repoblación forestal y los de urbanismo. Junto a ellos existen las planificaciones regionales y las locales.

En definitiva, concluye VILLAR que el plan aparece como una expresión homogénea de técnica económica, pero que se traduce heterogéneamente al pasar al mundo del Derecho. La técnica jurídica del plan consiste en un “aliud” entre el acto administrativo y la norma. Una forma intermedia.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, nos aproximaremos al encaje de tales postulados con la realidad a través del análisis del Plan Estratégico de Infraestructuras y Transportes 2005-2020 (PEIT), escogido por dos razones: la primera, porque se trata de un plan ya cerrado y sustituido; la segunda, porque su aprobación se produjo con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 50/1997 (Ley del Gobierno), norma de singular relevancia para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Pues bien, habiendo estudiado ya el procedimiento de aprobación en el capítulo dedicado a la planificación aeroportuaria, nos quedamos con las referencias allí efectuadas y con el hecho de que la aprobación del PEIT se produjo por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de julio de 2005.

¿Es factible sostener que en el PEIT se encuentren auténticas normas reglamentarias?

Tras una primera lectura del artículo 25 d) de la Ley 50/1997, del Gobierno (dedicado a la forma de las disposiciones y resoluciones del Gobierno, de sus miembros y de las Comisiones Delegadas), la respuesta sólo podría ser negativa. Los Acuerdos del Consejo de Ministros sólo pueden contener aquellas decisiones de dicho órgano colegiado que no deban adoptar la forma de Real Decreto (éste, a diferencia de los acuerdos, podría dar cabida tanto a decisiones que aprueben normas reglamentarias como a resoluciones que deban adoptar dicha forma jurídica).

Por añadidura, en la elaboración del PEIT no se han seguido los trámites prevenidos en el artículo 24 de la mencionada Ley 50/1997, donde se concreta el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

Ciertamente, resulta infundado sostener que el artículo 24 de la Ley del Gobierno sea el único procedimiento de elaboración de reglamentos en que

pueda pensarse, pues cabe la opción que una *lex specialis* estableciese un procedimiento concreto para la elaboración de este tipo de normas reglamentarias. Pero la realidad es que no existe ninguna ley que establezca el modo en el que se ha de proceder a la elaboración de los planes generales de infraestructuras de transporte. Así pues, tal procedimiento sólo estaría amparado por una *lex non scripta*. Todo un reto para que los juristas encajen esta actuación de los poderes públicos en el marco de una técnica jurídica compatible con el Estado de Derecho.

Aún así, si se descubriese a lo largo del texto del PEIT un mandato abstracto y general ¿Estaríamos ante una norma? ¿Se justificaría el carácter de "aliud" entre acto administrativo y norma, la existencia de una forma intermedia?

La respuesta a estas cuestiones requiere una argumentación que excedería el ámbito meramente jurídico-administrativo e invita a un trabajo monográfico al respecto. Por ello, nuestra disertación se dirigirá más hacia el planteamiento de elementos para la reflexión que en el de dogmatizar.

Admitir como mal menor que sea preciso un análisis técnico de la forma jurídica en cuestión (Real Decreto, Orden Ministerial,...) para dilucidar si se está en presencia de una u otra categorías jurídicas (norma o acto) ¿No es tanto como resucitar la época del *iuris Quiritium* con su jurisprudencia pontifical, donde será necesario recurrir al sacerdote jurisprudente para obtener una respuesta válida acerca de la existencia de las normas que deberán cumplirse?

La imposición para el ciudadano del cumplimiento del ordenamiento jurídico (*neminem licet ignorare ius, ignorantia iuris non excusat*) ¿No implicará, para quienes no dispongan de pronto acceso al asesoramiento jurídico, un grave problema de inseguridad? Ya en su momento ANTON MENDER (El Derecho civil y los pobres) puso de manifiesto que sólo entre las clases pudientes cabe hablar de una adecuada difusión del conocimiento del Derecho a causa de su cultura y de la posibilidad de acudir al consejo de un experto y JOAQUÍN COSTA (El problema de la ignorancia del Derecho) criticó la presunción de que todo el mundo conoce las leyes, cuando realmente sólo una insignificante minoría conoce una parte, y no grande, de las vigentes.

Como es fácil colegir, la cuestión que ahora se plantea es todavía de mayor calado. No se trata sólo del inconveniente de conocer la ingente y variopinta cantidad de normas que pueblan el ordenamiento jurídico, sino de la dificultad de saber cuándo estamos realmente frente a una norma.

A nuestra entender, la admisión o no de la necesidad del análisis técnico de una forma jurídica para calificar su categoría –con la consecuente diferencia de perspectiva desde la que se contemple la seguridad jurídica– dependerá de la particular concepción que se tenga de los operadores jurídicos a los que vayan destinados las normas.

El profesor PECES-BARBA ha señalado que para autores como IHERING, Kelsen, HART, OLIVECRONA o ROSS, el orden jurídico se caracteriza por la existencia de unos “operadores jurídicos” como destinatarios del Derecho, que se convierte así en regulación del uso de la fuerza de que éstos pueden disponer, de la autorización para utilizarla, de sus contenidos, de los límites en el uso de la fuerza, del procedimiento para usarla⁷⁴³. De hecho, para HART, el uso de las normas –previamente identificadas por lo que llama regla de reconocimiento– por los jueces y los demás operadores jurídicos, significa su aceptación y se puede por esta vía establecer la validez y la eficacia de un ordenamiento por el apoyo que le prestan los operadores al usarlo habitualmente. Para Kelsen, los destinatarios del Derecho no serán todos los ciudadanos, sino los operadores jurídicos a los que éste confía la misión de aplicar la fuerza; por ello, sólo los operadores jurídicos, y no todos, y en determinadas condiciones, son destinatarios autorizados.

Desde este punto de vista, es admisible que las normas puedan estar encriptadas en formas jurídicas de dudosa calificación y que su descubrimiento corresponda a unos operadores intelectualmente capacitados y adecuadamente formados para tal labor. No sería ésta una exigencia carente de cierta lógica.

⁷⁴³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Los operadores jurídicos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 72, 1986-1987, págs. 447 a 469.

Más, como perfectamente recuerda PECES-BARBA –con quien, en este punto, coincidimos plenamente–, las anteriores teorías son discutibles “[...] porque las normas de conducta dirigidas a los ciudadanos son auténticas normas y ocupan gran parte del contenido del Derecho. Así, sería absurdo decir que el reglamento de la circulación no es una norma dirigida a los automovilistas y a los peatones, sino sólo a los guardias de la circulación. Además, los jueces no son sólo destinatarios de normas, son también creadores de ellas, y en un ordenamiento todo operador jurídico competente es a la vez creador y destinatario de las normas: creador de las dirigidas a otros operadores que ocupan un rango inferior y destinatario de las normas creadas por otros operadores que ocupan –como poder normativo– un rango superior. La única excepción es el legislador superior, el constituyente –que sólo es creador–, y el operador, aplicador del último y más bajo nivel, que sólo es destinatario de las normas superiores”.

Si se asume que las normas están dirigidas a todos los ciudadanos –no sólo a cualificados operadores– y el reconocimiento de las categorías jurídicas (distinción acto-norma) ha de resultarles accesible ¿es de recibo exigir el conocimiento del Derecho cuando muchas veces ni tan siquiera el propio creador está plenamente seguro de la naturaleza jurídica de su creación? La consolidación del Estado democrático de Derecho ¿no impone la desaparición del jurista como sacerdote, conocedor exclusivo de los misterios de lo jurídico, e intermediario necesario entre el Derecho y los destinatarios de las normas de conducta?

En palabras de PECES-BARBA: “[...] en las sociedades democráticas esta realidad de la desaparición del monopolio de los juristas y de su identificación con los operadores jurídicos supone un elemento que favorece la participación de todos, que evita los peligros de la especialización y que acerca a todos los ciudadanos a los centros de decisión jurídica. El operador jurídico como, ha ejercido un gran poder con su especialización y con su monopolio del conocimiento. La democratización de los operadores jurídicos es un signo de progreso de nuestro tiempo [...]”.

El problema de la necesidad de operaciones de reconocimiento es planteado por PARADA VÁZQUEZ de la siguiente forma: "También es necesario diferenciar los reglamentos de las circulares, término que, antes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se aplicaba tanto a simples instrucciones de servicio como, por su contenido *ad extra*, a verdaderos reglamentos, caso de las Circulares aeronáuticas previstas en el artículo 8 de la Ley 21/2003, de 7 de julio de Seguridad Aérea. Habrá, pues, que proceder a un análisis de fondo antes y calificar las circulares en una u otra especie, máxime cuando las leyes creadoras de las Administraciones independientes [...] habilitan a estos entes institucionales para dictar normas con la denominación de circulares que, en unos casos, son desarrollo de las propias normas reglamentarias dictadas por el Gobierno y, en otros, sirven para ordenar el respectivo sector sin apoyo en una norma reglamentaria superior"⁷⁴⁴.

Aprovecharemos la referencia a las circulares aeronáuticas (muy relacionadas con el tema principal de este trabajo) como base para proseguir nuestra argumentación.

El Consejo de Estado (con motivo de su estudio acerca del Anteproyecto de Ley de Seguridad Aérea) se manifestó, en su dictamen de 19-12-2002, al respecto de las circulares aeronáuticas en los siguientes términos⁷⁴⁵:

"El artículo 8º del anteproyecto sometido a consulta prevé que el Director General de Aviación Civil podrá dictar, en el ámbito de la aviación civil, circulares que completen, precisen y aseguren la más eficaz aplicación de las normas dirigidas a preservar la seguridad y el orden del tránsito y del transporte aéreos civiles. Tales circulares se denominarán "circulares aeronáuticas" y "serán obligatorias, dentro del ámbito de la aviación civil, para las personas físicas y jurídicas que ejecuten las actividades y presten los servicios vinculados a la formación del personal aeronáutico, al diseño,

⁷⁴⁴ PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo I, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 60 y 61.

⁷⁴⁵ Dictamen del Consejo de Estado de 19-12-2002, nº de expediente: 3407/2002 (FOMENTO), referencia: 3407/2002.

la producción, el mantenimiento y la explotación de las aeronaves y productos aeronáuticos, a la gestión de los sistemas aeroportuarios y de navegación aérea, a la prestación de los servicios necesarios para la navegación aérea y a la realización de las actividades de transporte y trabajos aéreos y aviación general y deportiva".

Las proyectadas "circulares aeronáuticas" tienen un marcado contenido jurídico, puesto que "completan, precisan y aseguran la más eficaz aplicación de las normas dirigidas a preservar la seguridad aérea". Se aprueban, previa audiencia de los interesados y previo informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento y, en su caso, de la del Ministerio de Defensa. Además, deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado.

Así concebidas las circulars aeronáuticas -cuyo planteamiento es mimético del de otros ordenamientos jurídicos extranjeros que no responden a nuestra estructura y concepción-, se plantea la cuestión de su legitimidad.

Las circulars e instrucciones gozan de gran raigambre en nuestro ordenamiento jurídico. Dejando a un lado las instrucciones, que no son sino órdenes generales (las instrucciones generales, particulares y los procedimientos operativos), en nuestro ordenamiento jurídico, la noción de circular es una categoría que incluye realidades distintas, a saber: las denominadas circulars interpretativas; las circulars informativas; las circulars normativas.

Las circulars interpretativas se limitan a proporcionar al inferior jerárquico una interpretación de los preceptos legales o reglamentarios, si bien muchas veces esconden un elemento decisorio tendente a reducir la discrecionalidad de los órganos inferiores.

Mediante las circulars informativas, de contenido jurídico más lábil, los órganos superiores ponen en conocimiento de los inferiores previsiones y soluciones de carácter general para problemas similares.

Por último, las circulares normativas tienen contenido regulador; se trata de auténticos reglamentos. En nuestro ordenamiento jurídico, las circulares reglamentarias están específicamente reconocidas en el ámbito de las denominadas Administraciones independientes, en virtud de previsiones legales específicas. En efecto, el Banco de España (Ley 13/1994, de 1 de junio, artículo 3.1), la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de julio, artículo 15), la Comisión Nacional de la Energía (Ley 54/1997, de 27 de noviembre, artículo 8) y el Ente público Radio Televisión Española (Ley 4/1980, artículo 11.c) pueden dictar circulares normativas que son verdaderas normas reglamentarias; que pueden establecer derechos y obligaciones con relación a terceros ajenos a la estructura organizativa propia del ente; que, en casi todos los casos, se publican en el Boletín Oficial del Estado y que se integran en el ordenamiento jurídico. Aparte de estas circulares normativas, propias de las Administraciones independientes y expresivas de una auténtica potestad reglamentaria, no existen otras con igual carácter que emanen de los Directores Generales. Y es que, frente a lo establecido en el artículo 23.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que reconocía potestad reglamentaria normativa a los Directores Generales, de una parte, el artículo 23.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dispone que: "Los reglamentos se ajustarán a las siguientes normas de competencia y jerarquía: 1º. Disposiciones aprobadas por Real Decreto del Presidente del Gobierno o del Consejo de Ministros; 2º. Disposiciones aprobadas por Orden Ministerial". Por su parte, el artículo 12.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, previene que: "Corresponde a los Ministros, en todo caso, ejercer las siguientes competencias: a) Ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica...". No existe, sin embargo, ninguna previsión análoga para el caso de los directores generales. Es decir, a la vista de los citados preceptos, no cabe entender que los directores generales tienen en la actualidad potestad reglamentaria general "ad extra".

Así las cosas, habida cuenta del rango de leyes ordinarias de las citadas y la interpretación amplia que se ha hecho del artículo 97 de la vigente Constitución y que atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno, nada impediría que un texto, también de rango legal como el sometido a consulta, pudiera atribuir potestad reglamentaria a un director general, como bien señaló la Dirección General del Servicio Jurídico en su informe de 21 de diciembre de 1998. Ahora bien, el Consejo de Estado considera que ello no es conveniente. En efecto, teniendo las proyectadas circulares aeronáuticas vocación de auténticas normas jurídicas, con carácter ordinamental por cuanto se van a incorporar al bloque normativo aeronáutico y que, por consiguiente, van más allá de la interpretación de las disposiciones legales y reglamentarias superiores, según se deduce del contenido que se les atribuye ("completar, precisar y asegurar"), de sus destinatarios ("las personas físicas y jurídicas que ejecuten las actividades" aeronáuticas), de su procedimiento de elaboración, que se asemeja al de las disposiciones administrativas de carácter general, y de su publicación en el periódico oficial, razones de coherencia con las previsiones del ordenamiento jurídico aconsejan reconducir las posibles regulaciones objeto de las circulares aeronáuticas a uno de los cauces naturales del ejercicio de la potestad reglamentaria: la orden ministerial. Se evitaría así una situación un tanto singular en la organización administrativa estatal como es la atribución de potestad reglamentaria a una dirección general".

Del dictamen se deduce que el Consejo de Estado asume la existencia de cuatro elementos a tener en cuenta a la hora de insertar una forma jurídica en la categoría de norma: su vocación de innovar el ordenamiento (no sólo de aplicar o interpretar), la indeterminación de sus destinatarios, la publicación y el procedimiento a seguir. Éste último, como señala el Consejo, ha de "asemejarse" al procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias; es decir, debe respetar los elementos esenciales que lo hagan reconocible como un procedimiento de creación de normas.

Especialmente interesante resulta la recomendación del Consejo de Estado acerca de atribuir la aprobación de las circulares al Ministro, órgano al que sí corresponde, de manera ordinaria y por atribución legal, la potestad reglamentaria “en el ámbito de sus competencias”.

La propuesta de este órgano parece un recordatorio de que la forma –si bien no es el factor determinante– tiene mucho que ver con la categoría ¿Tal vez porque contribuye a facilitar el reconocimiento?

El texto de este dictamen permite extraer –estimamos que de manera poco arriesgada– la siguiente conclusión: la categoría “norma” se hace reconocible en parte por la “forma jurídica” (v. gr. Orden Ministerial) que adopte –algo perfectamente explicable, dado que la legislación regula las formas que adoptarán las disposiciones de carácter general y favorece su reconocimiento– y en parte por el procedimiento seguido para su adopción.

Si se prescinde del elemento procedimiento –y teniendo en cuenta que el modo de manifestación (publicación) no sirve para diferenciar los reglamentos de los actos generales y que bajo la misma forma se pueden albergar distintas categorías (un Real Decreto del Consejo de Ministros puede dar forma, igualmente, a un acto o a un reglamento)–, el último bastión que resta para identificar al reglamento sería la vocación de innovar el ordenamiento jurídico.

¿Puede imponerse cabalmente al ciudadano la obligación de reconocer las normas a través de un razonamiento lógico-jurídico para determinar la vocación o no de innovar el ordenamiento que tenga una actuación del poder público? Y partiendo de que esta operación de reconocimiento se considere como indeclinable deber, un imprescindible signo de progreso y conquista del Derecho público del siglo XXI ¿Está en condiciones un ordenamiento jurídico para exigir el conocimiento de todas sus normas (como requisito *sine qua non* de su eficacia) y, a la vez, garantizar la seguridad jurídica?

La pregunta cabría ser tildada de ingenua, pero es que si la respuesta fuere afirmativa, reconocemos no haber captado con total nitidez lo que la seguridad jurídica significa.

Cierto que los destinatarios de algunos reglamentos pueden ser personal del alta cualificación y nivel educativo (piénsese, por ejemplo, que las circulares aeronáuticas irán dirigidas a pilotos, controladores aéreos, técnicos con formación en ingeniería aeronáutica, etc.), pero la alta cualificación en ingeniería o vuelo de aeronaves no les convierte en juristas.

La propia Unión Europea, cuyos actos normativos no han sido siempre fácilmente identificables, ha resuelto incluir en su Tratado de Funcionamiento un artículo 289.3 en el que se dice que "los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos". Las instancias europeas han visto en el procedimiento seguido para su elaboración la mejor manera –o la única– en que la norma puede hacerse reconocible por sus destinatarios. Y, por cierto, la existencia de un procedimiento legislativo especial se anuncia de manera clara, no se deja a la interpretación del aplicador.

La situación descrita legítima, tanto desde el punto de vista de la técnica normativa como de los postulados del Estado de Derecho, el cuestionamiento de la admisión de que en documentos aprobados como el PEIT se ubicasen normas. Ante la mera posibilidad de que el plan contuviese normas ¿No aconsejaría la más elemental prudencia dotarle de tal naturaleza y, por tanto, seguir un procedimiento normativo en su elaboración y aprobación?

El posicionamiento ante esta cuestión no obsta para reconocer que la actual complejidad de la gestión ordinaria de los asuntos públicos y la necesidad de decidir numerosos procedimientos en plazos cada vez más breves abren una brecha *de facto* entre los niveles administrativo (afectado en primera línea por estos condicionantes) y gubernativo (escasamente circunscritos al caso concreto y, cuando lo están, rodeados de órganos para su asesoramiento).

El nivel ordinario de gestión de los asuntos públicos (no gubernativo, sino resueltamente administrativo) está mucho más pegado al terreno, apremiado por los plazos y enmarañado por la realidad práctica de los acontecimientos. En este escalón sí resultaría justificable una cierta flexibilización de las exigencias, pues puede no resultar tan sencillo elucidar si lo que la voluntad pretende, la manifestación exterioriza y el interés general requiere es una solución concreta o

abstracta. Pero esto precisamente por el hecho de encontrarnos ante un nivel no ordinario de normación (sino propiamente de gestión) y por el carácter notoriamente subalterno de lo producido. Aunque ambos fuesen reglamentos, no sería lo mismo reclamar –si las circunstancias contextuales así lo aconsejasen– una flexibilización del marco procedimental o una relajación del rigor en las formas para un Real Decreto del Consejo de Ministros que desarrolle la Ley de contratos que hacerlo, por ejemplo, para unas circulares aprobadas por una Dirección General.

Este razonamiento nos llevaría a considerar la utilidad de diferenciar entre los reglamentos gubernativos y los reglamentos administrativos. Ciertamente que el concepto de Gobierno se ha venido usando de una forma especialmente amplia, pero quizás fuese el momento de marcar diferencias a ciertos niveles.

El dictamen del Consejo de Estado, analizado líneas atrás, señala que el artículo 97 de la Constitución Española atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno, pero una norma con rango de ley podría atribuir la potestad reglamentaria a otros órganos.

En base a esta afirmación, y tomando como referencia lo advertido por autores como LINDE PANIAGUA⁷⁴⁶, cuando la Ley 30/1992 dedica parte de sus preceptos a las normas administrativas ¿Se refiere a las disposiciones que parten del Gobierno o se refiere exclusivamente a las que lo hacen de la Administración? ¿Son equiparables las disposiciones de uno y otra? La respuesta tendrá mucha que ver con las diferencias entre Gobierno y Administración.

Como se ha visto para el caso de las circulares aeronáuticas una instancia claramente no gubernativa (Dirección General) puede ejercer la potestad reglamentaria en tanto en cuanto una ley así lo disponga. Por ello, no sería absurdo establecer regulaciones distintas para los reglamentos administrativos y para los gubernativos (flexibilizando al máximo los requisitos para los primeros) en base a varias razones:

⁷⁴⁶ A este respecto, vide: LINDE PANIAGUA, E., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Colex, 5ª Ed., 2014, págs. 304 y 305.

- a) Dada su sumisión a las leyes y a los reglamentos de carácter superior, tendrían mucho más limitada capacidad de innovación
- b) Las garantías para los bienes jurídicos en juego resultarían protegidas por las normas de rango superior
- c) El control por la jurisdicción contencioso-administrativa resultaría mucho más asequible para el ciudadano al no estar residenciado en órganos jurisdiccionales del máximo nivel (Tribunal Supremo o Audiencia Nacional).

Muy lejos de esta reflexión está la pretensión de adjudicar a la Ley 30/1992 la creación de una distinción entre reglamentos gubernativos (o reglamentos *stricto sensu*) y reglamentos administrativos –argumento, por otra parte, extremadamente lábil y de fácil refutación–, sino que consciente o inconscientemente (más bien esto último) el legislador ha ofrecido un interesante elemento para la especulación y, quien sabe, con potencialidad para rendir utilidad en un futuro.

Las alternativas de que se trate de una norma o de una figura mixta entre acto y norma, han sido analizadas. Ahora, y partiendo de que el sujeto actuante es el Gobierno, resta explorar otras dos opciones para la calificación jurídica del PEIT:

- a) Que se trate de un acto administrativo del Gobierno. De este órgano constitucional, funcionando en forma colegiada (Consejo de Ministros), parte un buen número de actos de naturaleza administrativa: autorizaciones para celebrar contratos, alteración en las anualidades y cuantías de los gastos plurianuales, resolución de discrepancias entre los órganos de control financiero del Estado y los órganos controlados, etc.
- b) Que se esté en presencia de un acto político del Gobierno.

Definido el acto administrativo como un acto jurídico de la Administración sujeto a Derecho administrativo (dictado en el ejercicio de potestades administrativas), la calificación jurídica de los planes como meros actos administrativos podría apoyarse en varias razones:

- a) Es un acto jurídico, pues se trata de un hecho jurídico que tiene como origen una voluntad consciente
- b) Es atribuible a la Administración (aunque en realidad quien haya actuado fuese el Gobierno, no es infrecuente que éste órgano constitucional sea centro de imputación de actos administrativos)
- c) Es consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa (potestad de programación y planificación) distinta de la potestad reglamentaria (dicho sea, partiendo de la premisa de que no se haya seguido un procedimiento de elaboración y aprobación de reglamentos).

Por otra parte –si se asume, con GARCÍA DE ENTERRÍA, que todo acto administrativo es una declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio–, un plan de infraestructuras estaría dentro de las declaraciones de deseo. Encaja mejor en las manifestaciones de intención (al modo de una propuesta de resolución o la petición razonada dirigida al órgano competente para iniciar un procedimiento administrativo de oficio) que en inexorables declaraciones de hacer. De hecho, todo plan ha de ser posteriormente desarrollado por proyectos concretos, cuyo procedimiento de elaboración podría llevar al convencimiento de la imposibilidad material de llevar a efecto lo pretendido (falta de consignaciones presupuestarias, problemas con la orografía o composición de los terrenos, existencia de elementos constructivos necesitados de especial protección y preteridos en lo planificado, consecuencias medioambientales, etc.). El plan nace necesitado de una ulterior valoración acerca de su viabilidad “sobre el terreno”, de forma tal que el autor sólo estaría en condiciones de formar una voluntad completa una vez advertido de las exactas circunstancias de la ejecución.

La planificación de infraestructuras, de ser un acto administrativo, sería una declaración de deseo.

Ahora bien, existen severas objeciones al otorgamiento de la naturaleza de actos a los planes:

- a) En primer lugar, si se razona –con PARADA VÁZQUEZ– que el control por la Jurisdicción Contenciosa es un elemento esencial para calificar a un acto como administrativo, la consideración como tales de los planes es discutible, pues resulta indefendible que la jurisdicción ordinaria aborde un control de fondo sobre decisiones como el PEIT o el PITVI. Un acto administrativo tan evidentemente discrecional como la calificación otorgada a unos opositores por el órgano de selección podría llegar a ser controlada jurisdiccionalmente en base a los principios generales del Derecho (si, por ejemplo, han sido tratados con manifiesta desigualdad) y, por ende, corregida. Ahora bien ¿Pueden los tribunales ordinarios decidir la imposibilidad de construir 30 Km de vía férrea en la provincia de Lugo por constituir un trato discriminatorio con la de Almería? ¿Podrían reconocer el derecho a una ampliación de la terminal del aeropuerto de Madrid en base a las mejoras operadas en las estaciones ferroviarias de Barcelona? Reconozcamos que en ciertas decisiones adoptadas por instrumentos como el PEIT está presente una discrecionalidad no técnica y, por ello, no controlable por los tribunales.
- b) En segundo lugar, a las decisiones principales adoptadas por el PEIT no les es aplicable el régimen de invalidez de los actos administrativos (nulidad o anulabilidad). El modelo de articulación territorial propuesto puede ser calificado de acertado o desacertado, prudente o imprudente, equitativo o inequitativo, pero no válido o inválido. Sobre él puede caber un juicio de oportunidad (por cierto, política), pero no un juicio de legalidad. Dicho sea esto último reconociendo que todo acto procedente de cualquier poder público ha de respetar la legalidad vigente. Eso se da por descontado. De lo que se está hablando es del núcleo de la declaración de voluntad y no de sus aspectos periféricos (por muy importantes que puedan ser).
- c) Finalmente, su revisión tampoco sigue los cauces previstos por el ordenamiento para los actos administrativos (revisión de actos nulos, lesividad, revocación). Para sustituir al PEIT, le bastó al posterior Gobierno con redactar otro plan y aprobarlo.

Lo antedicho otorga argumentos de peso a quien pretenda descartar que este tipo de instrumentos planificadores sean actos administrativos. Es más, propia

la calificación de la planificación como "potestad administrativa" resulta cuestionable. Más bien se estaría en presencia de "funciones públicas", en la misma línea de lo prevenido por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, cuyo artículo 3.1 califica a la ordenación territorial y la urbanística como tales.

La alternativa de que se trate de un acto político es la segunda de las opciones.

El concepto de acto político está presente tanto en el Derecho continental como en el anglosajón. Si bien su significado no es idéntico en el Derecho francés (*acte de gouvernement*), en el Derecho inglés (*act of State*) o en el Derecho norteamericano (*political questions*), la consecuencia práctica de reconocer la imposibilidad para los tribunales de entrar en el fondo de las decisiones es común a todos ellos. Ya en el célebre *arrêt Laffitte* del Consejo de Estado francés se afirmó que "*la réclamation [...] tient a une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement*". Conclusiones muy similares a las del caso *Secretary of State for India*, donde se reconoce que cuando para la solución de un litigio sea preciso la aplicación de normas que no formen parte del *common law* (v. gr., el Derecho internacional) el juez debe declararse incompetente (operando, pues, como excepción procesal), dado que en este tipo de actos el poder ejecutivo aparece como poder soberano y no debe ser obstaculizado por los Tribunales.

Indudablemente, se está en presencia de una categoría jurídica de difícil asimilación para el "Estado de Derecho" y el "*rule of law*" (el acto político podría erigirse en un peligroso instrumento de arbitraria lesión de los derechos de los ciudadanos) y, por ello, es lógico que su espacio haya venido reduciendo progresivamente. El *act of State* se limita a la esfera de las relaciones internacionales y las *political questions* a las relaciones internacionales, la disposición de las fuerzas armadas y las relaciones del Ejecutivo con el Legislativo. En España, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en opinión de autores como MEILÁN GIL, supuso el

punto y final de los actos políticos y "[...] de una historia muy poco digna tanto en el Derecho continental como en el anglosajón"⁷⁴⁷.

A la hora de hallar la forma de identificar un acto político, tanto las "teorías de la causa subjetiva" (en base a la cual un acto se calificaría de político cuando el móvil de su autor sea de índole política) como las "teorías de la causa objetiva" (basadas en que la naturaleza del acto político es objetivamente distinta de la de los actos administrativos) resultan insuficientes, siendo preciso reconocer que, incluso existiendo una clasificación analítica de los mismos (de, por otra parte, más que dudosa utilidad), la tarea de la jurisprudencia será determinante para delimitar el espacio de sus propias posibilidades de fiscalización.

Por lo que a España respecta, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en su exposición de motivos, abordó la cuestión de los actos políticos reconociendo que el principio de sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico –cláusula regia del Estado de Derecho– es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad (actos políticos, de Gobierno, o de dirección política) excluida *per se* del control jurisdiccional; que sería un contrasentido que una Ley conforme al espíritu de la Constitución llevase a cabo la introducción de esferas de actuación gubernamental inmunes al derecho.

No obstante tan categóricas afirmaciones, posteriormente la Ley 29/1998 señala –en términos positivos– una serie de aspectos sobre los que siempre será posible el control judicial (los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes) y con esto ¿No se está reconociendo que, por limitado que se haga su espacio, los actos políticos existen y que todo acto político tiene un núcleo de discrecionalidad no fiscalizable por los tribunales (reduciéndose la labor jurisdiccional a controlar aspectos periféricos del mismo)?

⁷⁴⁷ MEILÁN GIL, J. L., "La jurisdicción contencioso-administrativa y la Constitución Española de 1978", en GARCÍA PÉREZ, M. (Coord.), *Jornadas de estudio sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, Universidade da Coruña, A Coruña, 1998, pág 20.

Más que certificar el fallecimiento de los actos políticos ¿En qué medida lo que hay que dar por superada es la teoría que considera a éstos un ámbito inmune al control jurisdiccional que repugnaría al Estado de Derecho y vulneraría el artículo 24 de la Constitución Española?

Desde esta perspectiva, no se trata tanto de negar la existencia de los actos políticos como de que éstos no se puedan utilizar como excusa para admitir la violación de derechos fundamentales, los daños patrimoniales o la falta de sometimiento a ciertas reglas como inevitables daños colaterales consecuencia de determinadas actuaciones del poder público.

A esta línea de entendimiento se adhiere PARADA VÁZQUEZ, para quien “[...] La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 ha intentado enterrar el concepto mismo de acto político. Sin embargo, no lo elimina del todo, más bien lo presupone, al admitir que determinados actos del Gobierno, por muy políticos que sean, por muy amplia que sea la discrecionalidad gubernamental, el control jurisdiccional siempre será posible “sobre los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes”. En definitiva, esta regulación sobreentiende que, de una parte, sigue existiendo el acto político puro (el que no afecta a derechos fundamentales ni debe adecuarse a elementos reglados ni da origen a responsabilidad patrimonial del Estado), pero al tiempo reconoce la existencia del acto cuasi-político, aquél que está limitado por cualesquiera circunstancias que sí son enjuiciables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [...]”⁷⁴⁸.

Añadiríamos a las reflexiones de PARADA que estimamos un tanto forzada la distinción entre actos políticos y actos cuasi-políticos –pues, en el fondo, tan políticos son unos como otros–, bastaría simplemente con admitir la existencia de actos políticos con distintos efectos. Así, podría hablarse de actos políticos con efectos meramente políticos (o actos políticos puros) y actos políticos cuyos efectos (directos o indirectos) excederían lo meramente político y, por ello –y sólo sobre ello– podría entrar la jurisdicción contenciosa.

⁷⁴⁸ PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo I, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 95.

También en idéntica línea se manifiesta SANTAMARÍA PASTOR, sosteniendo que “[...] me parece llegada la hora de proceder a revisar la opinión generalizada acerca de la inexistencia de los denominados actos políticos del Gobierno, en cuanto actos excluidos del conocimiento de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Que tales actos existen es la evidencia misma; algo tan notorio como la necesidad de su reducción a límites estrictos. Olvidado ya, felizmente, el empleo expansivo de esta noción por parte de los Gobiernos y de la jurisprudencia del anterior régimen político, podemos volver a reconocer, sin herencias históricas gravosas, que existen acciones del Gobierno que no deben ser razonablemente fiscalizadas por la Jurisdicción contenciosa: la disolución de las Cámaras y la subsiguiente convocatoria de elecciones; la remisión de un proyecto de ley al Parlamento o su retirada; la declaración de alguno de los estados excepcionales previstos en el artículo 116 CE; y la decisión de suscribir un tratado internacional o de hacer uso de los poderes conferidos por el artículo 155 CE son, entre otros muchos, ejemplos manifiestos de este tipo de actos, ante los que es inútil cerrar los ojos. [...] Todo lo dicho no empece, por descontado, para reconocer la necesidad de satisfacer plenamente las exigencias que se derivan del artículo 24 CE [...]”⁷⁴⁹

Desde una perspectiva más constitucionalista, LÓPEZ GUERRA llega a las mismas conclusiones y cuya argumentación, por su interés, reproducimos con cierta exhaustividad⁷⁵⁰:

[...] el mismo artículo 97 CE viene a contraponer la función directiva, en su primer inciso (“El Gobierno dirige la política interior y exterior (...)”) a la función ejecutiva en el siguiente (“Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”). Capacidad de innovación e iniciativa aparecen así como contenido mínimo de la dirección, en contraposición a la ejecución.

⁷⁴⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Gobierno y Administración: Una reflexión preliminar”, en *Documentación Administrativa*, nº 215, julio-septiembre 1988, págs. 67 a 84.

⁷⁵⁰ LÓPEZ GUERRA, L., “Funciones del Gobierno y dirección política”, en *Documentación Administrativa*, nº 215 julio-septiembre 1988, págs. 15 a 40.

[...] La dirección de la política interior asume, como era de esperar, manifestaciones mucho más diversas. Por una parte, una dimensión clásica de la función de gobierno, como es la adopción de decisiones en circunstancias de crisis, respecto a lo cual (art. 116 CE) la regulación constitucional configura claramente una vis directiva gubernamental, al dejar en manos del Ejecutivo la iniciativa en todo caso para la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio (y, en el primer caso, la iniciativa y la efectiva declaración). En segundo lugar, la Constitución prevé variados supuestos de actuación directiva e impulsora del Gobierno respecto a diversos órganos estatales: respecto del Legislativo, disolución de las Cámaras y convocatoria de elecciones (art. 115 CE), iniciativa legislativa (art. 87.1 CE) y presupuestaria, ésta en régimen de exclusividad (art. 134.1 CE)" Respecto del conjunto del cuerpo electoral, la propuesta de convocatoria de referéndum (art. 92 CE). Respecto de otros órganos, la propuesta de Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 159 CE), la legitimación para iniciar procesos constitucionales (art. 162 CE), la propuesta para el nombramiento de Fiscal General del Estado (art. 124.4 CE). Igualmente, respecto de las Comunidades Autónomas, la adopción de las medidas previstas en el artículo 155 y, en forma más genérica (dentro de esta dimensión directiva), la dirección de la Administración y la defensa nacional (art. 97 CE).

[...] El segundo aspecto a considerar aquí —y quizá el más espinoso—, en relación con la función gubernamental de dirección política, como configuradora de un ámbito de «reserva del Ejecutivo» es el referente a si esa reserva se proyectó también frente a instancias jurisdiccionales: más explícitamente, si supone la existencia de un espacio de acción gubernamental exento de revisión jurisdiccional.

Como es sabido, la base de tal discusión partió en su momento de la afirmación —bien por la Jurisprudencia de los Tribunales, bien por la norma positiva, como es el caso del artículo 2.b) de la Ley Española de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956— de que ciertos actos gubernamentales, por su mismo contenido de cariz

político y no meramente ejecutivo, quedaban excluidos de la revisión jurisdiccional.

Se establecía así una zona exenta, que se definía (partiendo de ese carácter político) por cambiantes criterios, atendiéndose unas veces a los sujetos, otras a los intereses protegidos o fines perseguidos, pero siempre desde la perspectiva del carácter político de los actos inenjuiciables.

Posiblemente —como apuntamos— sea esta posición una de las causas que han convertido en un tema sospechoso, y quizá peligroso, en la literatura constitucional, el referente al ámbito de reserva gubernamental y no es éste, obviamente, el lugar para realizar un estudio detallado al respecto. Baste indicar que, al menos en el contexto español, la sombra de sospecha (en cuanto restricción al principio del Estado de Derecho) que cabría abrigar al respecto, desaparece ante la tajante afirmación del artículo 24 CE, desarrollada abundantemente por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, que establece el derecho a la tutela judicial efectiva de todas las personas sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Si a ello se unen las previsiones relativas al pleno sometimiento de la actuación administrativa a la ley y el Derecho, y el control —sin excepciones— de los Tribunales sobre esa actuación (arts. 103 y 106 CE) no queda resquicio constitucional por donde pueda introducirse una posibilidad de incidencia del Poder Ejecutivo (en sus diversas funciones, y entre ellas la política) sobre derechos e intereses de los ciudadanos sin que sea posible la correspondiente reacción ante los Tribunales.

[...] Ello lleva a concluir que tal «carácter político» no puede impedir un examen de fondo del caso por los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, y en forma forzosamente simple en este lugar, debe señalarse una peculiaridad de este examen. La acción política —y la dirección política— aparecen, por definición, como actividades creadoras, esencialmente libres y, en consecuencia, imprevisibles. Y tal imprevisibilidad aparece como característica a tener en cuenta por quienes se coloquen, voluntariamente, en situaciones que queden a merced de decisiones gubernamentales de ese tipo. Se produce así una asunción de riesgos —

normales y conocidos— derivados de la libertad de actuación y dirección política, que convertirá en difícilmente aceptable, en muchos supuestos, una pretensión dirigida, por ejemplo, a exigir reparación por lesiones económicas derivadas de la política internacional, o de la convocatoria de elecciones. Razones, pues, tanto de procedibilidad como relativas al eventual examen de fondo, hacen dudoso que puedan convertirse en objeto de censura judicial las decisiones adoptadas en virtud de la función de dirección política (y nótese que no nos referimos ahora a otras funciones como la ejecutiva o la reglamentaria). Así y todo, no cabe excluir que, en algún caso, efectivamente esta función se traduzca en auténticas vulneraciones ilegítimas de derechos e intereses; y en tal caso, y en virtud del artículo 24 CE, no podría, evidentemente, hablarse de una «reserva de gobierno» vigente, también, frente al Poder Judicial [...]"

En definitiva, y en palabras de MARTÍN REBOLLO, el Gobierno también es Administración, pero no sólo Administración⁷⁵¹.

Desde el punto de vista jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha señalado que no toda la acción del Gobierno está sujeta al Derecho administrativo (STC 45/1990) y que cuando el Gobierno se sale de éste actúa como órgano político y no como órgano administrativo (STC 196/1990). Pero para un resumen breve e ilustrativo de la posición del Tribunal Constitucional al respecto de este tema, bastaría reproducir el Fundamento Jurídico I del Auto 278/1993, de 20 de septiembre:

"[...] No es cierto, en efecto, que por un lado se le niegue al Acuerdo del Consejo de Ministros recurrido la condición de acto político y, a renglón seguido, se desestime el recurso contencioso en atención, precisamente, a tal condición. El Tribunal comienza señalando que la doctrina del acto político no puede ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad del recurso, «ya que es obligado por el Juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable» (fundamento jurídico 3º, *in fine*),

⁷⁵¹ MARTÍN REBOLLO, L., *Leyes Administrativas*, Thomson-Aranzadi, 13ª edición, 2007, págs. 159 a 161.

interpretado, como acredita la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, en un sentido cada vez más restrictivo. A continuación se afirma que el Acuerdo impugnado «es un acto de carácter híbrido, pues si bien se trata de (un) acto de un alto órgano constitucional que actúa en uso de su voluntad política al autorizar o denegar el referéndum municipal, no es menos cierto que el acto ha dado lugar a un procedimiento administrativo y que para fundamentar su decisión el Gobierno ha utilizado una argumentación en Derecho, motivación del acto que es ahora combatida por la parte actora» (fundamento jurídico 4º). Y más adelante se afirma que «son cuestiones distintas que haya sido correcto el juicio del Gobierno en cuanto al fundamento en Derecho y que el Gobierno se encuentre vinculado por el ordenamiento jurídico a autorizar el referéndum, lo cual es en definitiva el objeto del proceso. Se está, pues, ante un acto híbrido, un acto de contenido político en cuanto al fondo, en el cual, para la formación de (la) voluntad se han utilizado argumentos y fundamentos tomados del ordenamiento jurídico» (fundamento jurídico 4º, *in fine*) [...]"

En cuanto a la jurisprudencia ordinaria más reciente, bastaría con citar el Fundamento Jurídico Tercero de la STS 142/2015, de 19 de enero de 2015: "[...] Interesa advertir, antes de nada, que el control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias que viene ejerciendo esta Sala es de carácter restrictivo, pues, con carácter general, venimos declarando que la estrecha vinculación de la potestad reglamentaria con la función constitucional de dirección política del Gobierno, reconocida en el artículo 97 de la CE , dificulta que el autor del reglamento pueda ser forzado por los Tribunales a ejercer la potestad reglamentaria en un sentido predeterminado[...]"

SANTAMARÍA PASTOR y PAREJO ALFONSO recuerdan, concretando el concepto de acto político, como los tribunales han entendido que éste no puede cubrir cualquier tipo de actuación procedente del Ejecutivo, sino sólo los actos adoptados por el Gobierno en pleno (Consejo de Ministros) como expresión de actuación unitaria y suprema de los poderes del Estado (STS 26-4-1980). De esta forma, se ha negado tal cualidad a los actos procedentes de órganos inferiores al Consejo de Ministros, a las sanciones de orden público impuestas por

un Ministro y confirmadas en vía de recurso por el Consejo de Ministros y a los reglamentos administrativos. Tampoco se ha considerado acto político el acto de constitución de una Junta Regional autonómica, pues se entiende que "lo político" radicaría en la creación de la propia junta por acto legislativo, siendo la constitución una mera ejecución del acto legislativo de creación (STS 28-11-1980).

Llegados a este punto, no resultaría imposible sostener la compatibilidad de la existencia, en ciertos actos del Gobierno, de un núcleo no fiscalizable judicialmente con el rechazo a la consideración de éstos como un ámbito totalmente inmune al control jurisdiccional. La protección del artículo 24 queda satisfecha con la posibilidad de defender los intereses en sede jurisdiccional y la jurisprudencia no deja de reconocer un margen que excede a su control decidiendo no entrar, de forma recurrente, sobre el mismo.

Negar la existencia del acto político con la pretensión de proteger los derechos fundamentales, evitar daños patrimoniales ilegítimamente no reparados o justificar la falta de sujeción a las normas reguladoras de elementos reglados ¿No equivaldría a negar la existencia de diferencias internacionales por el hecho de que nos repugne la guerra como mecanismo de solución? Y aún con tal noble causa ¿No resultaría más efectivo reconocer la realidad de los conflictos bélicos a la vez que se arbitra todo lo necesario para que el recurso a la guerra esté condenado internacionalmente y que existan medios jurídicos para exigir responsabilidades a quienes le den inicio?

El intento de calificación de los planes se vería, a nuestro entender, enriquecido admitiendo la existencia de ese núcleo infiscalizable, con independencia de la denominación que se le otorgue: acto administrativo con discrecionalidad no exclusivamente técnica, acto político, acto cuasi-político, acto administrativo discrecional del Gobierno. Ello ayudaría a distinguir la discrecionalidad según quien la ejerce y los criterios que utiliza en su aplicación (lo cual, como es obvio, influirá en la extensión de ésta): discrecionalidad administrativa o meramente técnica y discrecionalidad política. Ambas, por supuesto, orientadas a la consecución del interés general (lo que las diferenciaría de la mera arbitrariedad).

La planificación de infraestructuras de transporte en España es la concreción *ad extra* de la política de infraestructuras de transporte del Ejecutivo; de los actos de poder encaminados a la dirección política del Estado que mencionaba POSADA HERRERA y que SÁNCHEZ AGESTA incluyó en esa “función de dirección política” que definía como el poder para decidir discrecionalmente para el bien público. Este poder de innovar gozaría de un alcance y trascendencia mucho mayor que el que pueda otorgarse a un mero administrador (SSTS de 24 de noviembre de 1981, de 29 de septiembre de 1980, de 25 de mayo de 1981, de 24 de noviembre de 1981, de 1 de febrero de 1982 y de 15 de julio de 1982).

El análisis llevado a cabo nos conduce a sostener que en España se ha producido una tácita admisión de la condición de acto político de los planes de infraestructuras (tácita, puesto que no se ha explicitado la naturaleza jurídica de los mismos) y que ello ha sido la causa principal de su falta de permanencia en el tiempo, de que se hayan convertido en un instrumento al servicio de la oportunidad política y, en consecuencia, de la renuncia (más encubierta que tácita) a considerarlos como un componente para la estructuración del territorio, el desarrollo económico y la garantía de la cohesión social y territorial.

Este carácter de dirección política y superación de lo meramente administrativo es lo que ha podido animar a todos los Gobiernos –al menos todos los que han tenido oportunidad de hacerlo– a confeccionar su propio plan, con el consiguiente perjuicio para una política cuyos confines temporales deberían estar muy por encima de una o dos legislaturas.

Puede que resulte necesario aceptar la existencia de un contenido político de ciertos actos no fiscalizable por los tribunales, pero tales espacios han de ser reducidos al máximo, tal y como se ha llevado a cabo por con los *acts of State* y las *political questions* en el mundo anglosajón (que los han limitado a las relaciones internacionales, la disposición de las fuerzas armadas y las relaciones del Ejecutivo con el Legislativo). Cualquier extralimitación en sus confines es una pretensión impropia para la categoría de un acto.

La admisión de que, hasta el momento, los planes no han sido más que meros actos políticos y el examen de las consecuencias que ello ha conllevado serían sólidos argumentos para urgir a una reconsideración de la naturaleza que se les debería otorgar.

El plan ha sido indebidamente sustraído de lo jurídico para ser traspasado a lo meramente político. Y esta situación debe cambiar en la dirección apuntada por VILLAR PALASÍ, cuando señaló que la planificación no ha de considerarse una noción prejurídica, sino que ha de estar plenamente inserta en el Estado de Derecho.

La planificación de infraestructuras de transporte en nuestro país es uno de los últimos reductos de los actos políticos del Gobierno, uno de los postreros baluartes que ha continuado en sus manos y a cuyo abandono debe ser compelido en beneficio del Estado de Derecho y de la propia política de infraestructuras.

Tercera.- La participación ciudadana en la elaboración de la planificación de infraestructuras está aquejada de notorias deficiencias

Asumiendo que los actos de planificación sean actos políticos, el paso siguiente es adentrarse en la forma de participación ciudadana en su adopción y el control sobre los mismos.

La participación de los ciudadanos ha sido canalizada, por el momento, a través de los correspondientes trámites de información pública y, a la hora de valorar cómo se han llevado a término, bien se podría efectuar una comparación con manera en que se efectúan este tipo consultas en la Unión Europea. Para ello, tomemos como ejemplo una reciente *public consultation* acerca de los "drones" o aviones radiocontrolados abierta bajo la denominación "A policy initiative on opening the market for remotely piloted aircraft systems (RPAS or civil drones)". Las principales notas que podrían extraerse son:

- a) Los documentos puestos a disposición del público no son excesivamente técnicos ni “para iniciados”, sino textos comprensibles para cualquiera que se acerque a ellos. Esto no es óbice para que se pueda profundizar adecuadamente en la materia a través de una serie de informes y documentación complementaria que se ofrece en la misma dirección de Internet. El documento básico de información es un perfecto resumen de la posición europea al respecto y consta de diez páginas⁷⁵².
- b) El periodo para la consulta comprende del 14 de agosto al 24 de octubre de 2014.
- c) La concreción de la consulta se efectúa a través de un cuestionario, para cuya correcta cobertura se ofrece una serie de ayudas bastante útiles. El cuestionario es de fácil comprensión, estructurándose en ocho áreas sobre las que se desea recibir opinión.
- d) Los resultados de la consulta, una vez cerrada ésta, se hacen públicos y accesibles para cualquier persona que desee conocer su contenido (*Consultation Paper*).

Todo lo anterior parece haber sido tenido en cuenta por los poderes públicos españoles, pero en orden a hacer justamente lo contrario (habremos entrado en Europa, pero Europa parece no haber entrado en nosotros). Tomando como elemento para la comparación el reciente Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda 2012-2024 (PITVI) y su Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA)⁷⁵³:

- a) Los documentos para la consulta son de una proporción desmedida: El PITVI ocupa 383 páginas y el informe de sostenibilidad 889 (dividido en dos volúmenes y sin contar los anexos). Eso sí, existe un documento-resumen del ISA con 116 páginas de extensión. Quien desee estar medianamente informado para contribuir deberá leerse, al menos, 499 páginas.

⁷⁵² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, *Una nueva era de la aviación. Abrir el mercado de la aviación al uso civil de sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota de manera segura y sostenible*, Bruselas, 8.4.2014, COM(2014) 207 final.

⁷⁵³ El anuncio de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda por el que se inicia el proceso de información pública de la versión preliminar del Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda 2012-2024 (PITVI) y de su Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA) fue publicado en el Boletín Oficial del Estado del 18 de enero de 2014, nº 16, Sec. V-B, pág. 2007.

- b) A lo largo de los textos, ni hay preguntas concretas dirigidas al público ni un cuestionario o formulario anejo que las contenga. Sólo se menciona la posibilidad de hacer llegar cualquier participación a través de los cauces habituales (en cualesquiera de las dependencias previstas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) o utilizando las nuevas tecnologías (mediante la aplicación telemática instalada al efecto en el citado portal del Ministerio de Fomento).
- c) La duración de la información pública es mínimo: 45 días hábiles a partir del día siguiente al de publicación del anuncio en el BOE (si el documento europeo constaba de diez páginas y se podría leer en un día, una simple regla de tres exigiría cincuenta días para leer la documentación del PITVI). Más de dos meses le dedica la Unión Europea a los drones y mes y medio le dedicamos en España a un plan de infraestructuras con una vigencia prevista de doce años.
- d) La publicidad de la apertura del trámite –reducida al Boletín Oficial y la página Web del Ministerio– pasa casi desapercibida. Aunque fuese muy recomendable, no es costumbre cotidiana de los ciudadanos leer la sección de anuncios del BOE o visitar la sede electrónica de la Administración del Estado. Esta sobriedad desentona con la prodigalidad a la hora de decidir la inserción de numerosos –y costosos– anuncios en la prensa diaria acerca de la inauguración de las obras realizadas (muy especialmente en las postrimerías de las legislaturas). Los españoles estamos mucho más informados de lo que ya se ha hecho que de cómo podemos participar en lo que se va a hacer y la moderación en el gasto no es razón suficiente.

Por lo visto, parece que la única forma de desincentivar aún más la participación ciudadana pasaría por modificar el Código Penal para incluir un nuevo tipo delictivo que la puniese.

Una vez analizados los medios habilitados para las contribuciones de los ciudadanos al plan, el siguiente objetivo sería el control sobre el fondo de las decisiones adoptadas. Llevarlo a cabo por los tribunales resulta insostenible y la

intervención de las Cortes se ha limitado a una toma de razón de programas gubernativos. Por ello, la fiscalización del ejecutivo terminaría siendo reconducida al “principio de la responsabilidad frente al pueblo”, conviniendo en que ésta sería suficiente para garantizar un ejercicio correcto de tales facultades (como ocurre con las *political questions* en el Derecho norteamericano). No obstante, el resultado final de este estado de cosas es poco satisfactorio, dado que:

- a) Sólo se podrá juzgar la política de infraestructuras de un Gobierno al final de cada legislatura. Es poco probable (y desconocemos el caso) que un Gobierno vaya a ser objeto de una moción de censura (o planteado una cuestión de confianza) como consecuencia del rechazo, por la oposición parlamentaria, a la aprobación de un plan de infraestructuras. Para hallar algo parecido deberíamos acudir al artículo 197 bis) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, donde se indica que el Alcalde podrá plantear al Pleno una cuestión de confianza, vinculada a la aprobación que ponga fin a la tramitación de los instrumentos de planeamiento general de ámbito municipal.
- b) La ciudadanía sólo ejerce un poder de control *a posteriori*. Puede influir negativamente y al final del proceso, pero no positivamente y durante el mismo.
- c) La política de infraestructuras del Gobierno será valorada globalmente junto al resto de las políticas llevadas a cabo por éste.

Todo ello nos lleva a postular como la forma más efectiva de participación-control de los ciudadanos en la actividad planificadora del Ejecutivo (probablemente, la única que no se limite a un trámite de información pública) la llevada a cabo a través de sus representantes parlamentarios (indirecta).

¿Es posible otra forma de participación ciudadana? Podría haberlo sido y quizás en el futuro se dé una solución más adecuada a la cuestión, pero resulta difícil admitir que ese futuro esté cercano. Las oportunidades de llevarlo a cabo se han dejado pasar y el reciente “movimiento por la transparencia de los poderes públicos” (más nominal que práctico, aunque ha llenado al discurso

político de más “transparencias” que las existentes en una tienda de lencería) lo certifica.

En una poco reflexiva –o, más bien, improvisada – importación de técnicas, en los últimos tiempos se ha hecho especial hincapié en la introducción de la transparencia en los poderes, Administraciones Públicas y órganos constitucionales. Ello es indudablemente positivo, pero de muy limitado alcance democratizador al no haber sido enmarcado en un entramado más amplio: el gobierno abierto.

Las “teorías del gobierno abierto” apuestan por unos procesos decisorios – liderados por el Gobierno y la Administración– abiertos a la de participación y colaboración ciudadana. Un Gobierno Abierto asume, desde luego, el compromiso de garantizar las condiciones para que toda la actividad pública sea supervisada por la comunidad (transparencia); sin embargo, no se queda sólo ahí, sino que fomenta los encuentros con la ciudadanía en orden a que ésta aparezca en la toma de decisiones y colabore en la investigación de soluciones a los problemas públicos (participación). Ello enriquece las políticas públicas con el conocimiento y experiencia de los ciudadanos, las empresas y las organizaciones, beneficiándose el interés general.

Tomando como ejemplo la experiencia norteamericana (probablemente la mejor), resulta imprescindible traer a colación el *Memorandum for the heads of executive departments and agencies*⁷⁵⁴ (presentado por BARACK OBAMA el 21 de enero de 2009), en cuyo texto se advierte sobre lo que implica un *Open Government*:

⁷⁵⁴ Este documento fue precedido por otro titulado *Moving Toward a 21st Century Right-to-Know Agenda: Recommendations to President-elect Obama and Congress* (noviembre de 2008).

A pesar de lo que a primera vista pudiese parecer, conviene advertir que el movimiento para un gobierno abierto en los Estados Unidos no comienza con el mandato del presidente Obama, sino con la *Freedom of Information Act* de 1966, norma que supuso una extensión de las obligaciones de las agencias federales a la hora de publicar información fundamental afectante al gobierno, así como la revelación de aquellos datos que fuesen solicitados por los ciudadanos. Cada Estado de la Federación ha desarrollado su versión y el Congreso ha modificado varias veces la *Freedom of Information Act* con la finalidad de extender sus efectos. En añadido, el Congreso promulgó la *Electronic Freedom of Information Act Amendments* (1996) con la intención de que el uso de las nuevas tecnologías reforzase el eficaz cumplimiento de los objetivos propuestos.

"Government should be transparent. Transparency promotes accountability and provides information for citizens about what their Government is doing. Information maintained by the Federal Government is a national asset. My Administration will take appropriate action, consistent with law and policy, to disclose information rapidly in forms that the public can readily find and use. Executive departments and agencies should harness new technologies to put information about their operations and decisions online and readily available to the public. Executive departments and agencies should also solicit public feedback to identify information of greatest use to the public.

Government should be participatory. Public engagement enhances the Government's effectiveness and improves the quality of its decisions. Knowledge is widely dispersed in society, and public officials benefit from having access to that dispersed knowledge. Executive departments and agencies should offer Americans increased opportunities to participate in policymaking and to provide their Government with the benefits of their collective expertise and information. Executive departments and agencies should also solicit public input on how we can increase and improve opportunities for public participation in Government.

Government should be collaborative. Collaboration actively engages Americans in the work of their Government. Executive departments and agencies should use innovative tools, methods, and systems to cooperate among themselves, across all levels of Government, and with nonprofit organizations, businesses, and individuals in the private sector. Executive departments and agencies should solicit public feedback to assess and improve their level of collaboration and to identify new opportunities for cooperation."

A la vista quedan los dos elementos indispensables para un Gobierno Abierto (*Open Government*):

- a) Transparencia (*Open Data*): La transparencia facilita la rendición de cuentas de la Administración ante la ciudadanía y proporciona información sobre lo que está realizando y sobre sus planes de actuación. El acceso a la información de manera sencilla y clara permite que los ciudadanos puedan realizar un control y generar valor económico y/o

social a partir de los datos ofrecidos (reutilización de la información del sector público).

- b) Colaboración y participación (*Open Action*): Con ello se compromete a la sociedad en las políticas públicas. La ciudadanía se convierte en sujeto activo de la conformación de políticas públicas, las cuales se benefician del conocimiento y experiencia de aquella. La utilización de las nuevas tecnologías en red facilita la participación y la colaboración.

Los primeros pasos dados en España hacia el *Open Government* vinieron de la mano de la Ley 37/2007, sobre reutilización de la información del sector público. Como en casi siempre en este tipo de "iniciativas", el origen de la norma se halla en la Directiva 2003/98/CE, de 17 de noviembre de 2003, del Parlamento Europeo y del Consejo (relativa a la reutilización de la información del sector público) adoptada con la finalidad de explotar el potencial de información del sector público.

El segundo eslabón de la cadena fue la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

En España, la introducción de la transparencia ha venido de la mano de la lucha contra la corrupción; como de muestra de arrepentimiento por un turbio pasado y prenda del comienzo de una nueva era. Por ello, normas como la Ley 19/2013 están dirigidas más a certificar que los ciudadanos puedan conocer todos los entresijos de la acción de sus políticos y menos a garantizar una participación activa de aquéllos en la elaboración de las decisiones que les afectan. Por la finalidad que se intuye, nos trae a la memoria lo que siglos atrás intentaron estadistas de la talla de Carlos III de España, José I de Portugal, Federico II de Prusia o Catalina II de Rusia: demostrar que el poder está en manos de dirigentes honestos, intelectuales, racionalistas e innovadores en materia política. Naturalmente, como Simón de Cirene, siempre dispuestos a liberar a los ciudadanos de la pesada cruz de las decisiones políticas. Todo por el pueblo, pero sin el pueblo.

Nuestro país ha descartado la vía de un gobierno participativo que aproveche las ideas y la capacidad intelectual de sus gobernados, inclinándose

por una mera demostración de la honestidad de sus gobernantes. Una admisión de la *open data* –como mal menor y, por cierto, sólo en parte– y una explícita renuncia a la *open action*. Una gran ocasión perdida para que las políticas públicas –señaladamente la de infraestructuras– fuesen abiertas a la participación ciudadana, de forma tal que ganasen en legitimidad, acierto en la fijación de objetivos y eficacia. En otras palabras, se opta por el “derecho a un buen Gobierno” en la versión preconizada por BURKE en sus *Reflexiones sobre Revolución francesa* (1790): el derecho de cada cual a su conservación y felicidad no implica, en modo alguno, el derecho individual a participar en la discusión de los negocios públicos o en el Gobierno, sino tan sólo el derecho a ser rectamente gobernado.

El postulado de que la forma más conveniente de participación y control ciudadanos en el ámbito de la planificación de infraestructuras es la efectuada a través de sus representantes parlamentarios resulta, pues, reforzado. Ahora bien, todavía queda por concretar cuál debería ser el alcance de la intervención parlamentaria.

Cuarta.- Dotar a los planes de infraestructuras de la forma jurídica de ley presenta más ventajas que inconvenientes

El reconocimiento de que el papel del legislador en la planificación de las infraestructuras aeroportuarias debe ser reforzado obliga a llevar a cabo una concreción de la naturaleza de tal intervención.

A lo largo del trabajo efectuado, se ha defendido la conveniencia de que el plan fuese elevado a la categoría de norma y se le diese la forma de ley. Corresponde ahora analizar el pro y el contra de tal opción.

Un inconveniente que plantearía la consideración de los planes como ley vendría dado por la imposibilidad para los particulares de proceder a su directa impugnación y, por tanto, para actuar como promotores de su control jurisdiccional. Este extremo ha sido puesto de manifiesto por no pocos autores, sosteniendo que la regulación de materias con rango legal hurtaría a los ciudadanos la posibilidad de impugnación jurisdiccional al estar fuertemente

constreñida la legitimación activa ante la jurisdicción constitucional. Desde este punto de vista, situar una materia en un determinado punto de la pirámide normativa influye sobre su tutela jurisdiccional. No obstante, en este caso la imposibilidad de acudir en vía jurisdiccional está igualmente presente considerando –como, a nuestro entender, se ha venido haciendo hasta el momento– a los planes como actos políticos y los ámbitos controlables (violaciones de derechos, indemnizaciones por daños e infracciones de procedimentales) coinciden.

Otra objeción a la consideración de los planes como ley vendría dada por la excesiva rigidez que podría depararles. La afirmación no carece de lógica teórica, pero se desmontaría fácilmente descendiendo al terreno de la práctica. La muy asumida “motorización de la legislación administrativa” (en términos utilizados por PARADA VÁZQUEZ) –y que lamentablemente parece haber descubierto el motor turbo para la profundización en ese “mundo de leyes desbocadas” del que hablaba GARCÍA DE ENTERRÍA– se compadece mal con una pretendida dificultad a la hora de legislar. Por otra parte, la figura del decreto-ley garantiza la capacidad de reacción ante circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad (el artículo 86.1 de la Constitución Española no veta esta materia) y, además, todo ello quedaría bajo el control del Congreso de los Diputados (convalidación) y del Tribunal Constitucional (confirmación, por vía del control abstracto de constitucionalidad, de la extraordinaria y urgente necesidad).

Un tercer ámbito de controversia sería el de ubicar la iniciativa y el interrogante acerca de la capacidad técnica de los miembros de las Cámaras para afrontar este tipo de decisiones. La acumulación de ambas cuestiones no se efectúa de forma aleatoria, sino porque su resolución discurre por el mismo cauce: en los dos supuestos procede tomar como referente a los presupuestos. La elaboración de los Presupuestos Generales del Estado (plan económico) tiene un carácter manifiestamente técnico, justamente por ello –y porque su contenido y ejecución son parte de la política económica del país– su elaboración se residencia en el Gobierno (contando con el insustituible apoyo de la Administración). La identidad de razón permite extender, por analogía, estas

consideraciones a los planes de infraestructuras: el incuestionable carácter técnico de su contenido y el hecho de que sean una concreción de la política de infraestructuras del Estado, aconsejan que el Gobierno los elabore, pero ello no es óbice para que su aprobación corresponda al Legislativo. La falta de cualificación en las Cámaras no ha impedido la consideración de que sólo a éstas compete la aprobación de los presupuestos (raíz misma de la institución parlamentaria) y cuando ello se cuestionó (dando lugar a un interesante debate doctrinal acerca de la naturaleza de ley formal o material de la institución presupuestaria) fue debido a la pretensión de neutralizar la intervención parlamentaria y no a motivaciones de índole técnica.

Finalmente, restaría abordar el problema de la ubicación del plan en el conjunto del ordenamiento. Evidentemente, se encontraría jerárquicamente sometido a la Constitución (principio de jerarquía), pero también, en base al principio de especialidad, a la legislación sectorial reguladora de las diferentes infraestructuras (leyes de carreteras, ferrocarriles, etc.). Precisamente en relación con esto último, viene a colación recordar que el señalamiento de las infraestructuras de interés general para el Estado es una decisión con trascendencia constitucional (supone una delimitación competencial *de facto*), aunque sin llegar a formar parte del "régimen autonómico". Por esto, cuando una ley sectorial (como, por ejemplo, la relativa a los puertos estatales) contenga unos criterios para la calificación de interés general del Estado –y dado que la concreción enlaza muy significativamente con la Carta Magna y los estatutos de autonomía– ello debería ser contemplado como una autolimitación del legislador estatal antes que como una delegación al Ejecutivo nacional para su concreción caso por caso.

Analizados los inconvenientes ¿Qué ventajas ofrecería la consideración de los planes como ley?

La necesidad de dotar al plan del estatus jurídico de ley está muy relacionada con su ejecución, mas no por la "vía positiva" (obligatoriedad de la ejecución de lo planificado), sino por la "vía negativa" (que sólo pueda ser ejecutado lo planificado, salvo modificación expresa y reglamentada del plan).

La posibilidad de una ejecución compelida de lo planificado no es viable, dado que la única vía hábil sería el recurso a la “inactividad administrativa” (prevista en el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) y ello sólo cabría en el caso de que la Administración estuviese obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas (no es el caso) y en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación (la ejecución del plan sí los precisa y así se reconoce en el artículo 5.2 b) de Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental).

Cierto, pues, que dotar de naturaleza legal a un plan no garantiza su cumplimiento. Tan cierto como que el propio presupuesto general del Estado (plan económico anual de naturaleza legislativa) puede no ser –al menos en parte– ejecutado. Admitido esto, tampoco podría negarse la diferencia entre justificar la inejecución de una ley y la de una mera declaración política de intenciones.

No obstante, y siempre con el presupuesto como referente, lo más importante de la naturaleza legal de los planes sería la que antes se denominó “vía negativa”, esto es, la circunstancia de que habría de operar como autorización máxima (algo que la actual naturaleza de los planes no implica). Si no se puede gastar más de lo presupuestado (principio presupuestario de especialidad cuantitativa) y sólo para lo presupuestado (principio de especialidad cuantitativa), trasladando ambos principios (únicamente excepcionables a través del procedimiento de modificación presupuestaria) al ámbito de la planificación de infraestructuras daría como resultado que el Estado no pudiese jamás ir más allá de lo planificado (salvo catástrofes o supuestos extraordinarios que, amparándose en la máxima *salus populi suprema lex est*, exigiesen una modificación de lo legislado). No existe mejor aval para el espíritu de escrupuloso respeto a la estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que un superlativo rigor a la hora de abordar este tipo de inversiones.

En línea con lo anterior, la revisión de los planes sería otra de las ventajas del otorgamiento de rango legal. La consideración de los planes como leyes obligaría a utilizar el mismo procedimiento de elaboración para proceder a una

ulterior modificación. Actualmente, no sólo carecen de un procedimiento concreto para su elaboración, sino para su modificación. Por ello, podría darse el caso de que un plan –extraordinariamente acertado en sus objetivos y participativo en su confección– fuese ulteriormente modificado por su propio redactor (el Gobierno) de forma significativa, unilateral y con el único requisito de un trámite informativo en las Cámaras. La estabilidad de un plan de infraestructuras es imprescindible, tal y como reconoció el Comité Económico y Social en el *Informe del sobre el Plan Director de Infraestructuras 1993 – 2007*:

“A la hora de valorar en su conjunto el PDI, conviene examinar su solidez como tal. Las posibilidades de que el PDI permanezca en el horizonte temporal que lo contempla como guía general depende, por una parte, del grado de compromiso político y económico que pueda suponer para los sucesivos gobiernos ligado al presente debate sobre el mismo y, por otra, del grado de acierto de los juicios que contiene respecto a los factores técnicos que lo condicionan como son el nivel de la tecnología o las condiciones medioambientales. Por estas razones, es aceptable y realista considerar que el PDI, aunque esté y deba estar consensuado al máximo, necesitará revisiones futuras en la medida en que su aplicación se torne insatisfactoria debido a la evolución de factores tomados como variables exógenas en su elaboración. Además, es importante que el PDI no se vea sometido a los cambios en el panorama político que puedan tener lugar, objetivo plenamente asequible desde un acuerdo general lo más amplio y técnico posible. El PDI ha de ser, ante todo, un elemento estable. La experiencia demuestra el valor que representa contar con elementos de referencia que perduren en este tipo de actuaciones”⁷⁵⁵.

La decisión de otorgar al plan de infraestructuras la categoría de norma y forma de ley permitiría también que en el mismo se contuviesen aquellos preceptos modificativos de las leyes sectoriales (carreteras, aeropuertos, etc.) que se considerasen oportunos introducir para mejorar las condiciones contextuales –y en orden a una más correcta ejecución de lo planificado– o,

⁷⁵⁵ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe del sobre el Plan Director de Infraestructuras 1993 – 2007*, pág 6.

simplemente, por meras necesidades de actualización. Esta opción redundaría en una mayor homogeneidad y coherencia de las piezas que componen el ordenamiento español regulador de las infraestructuras.

A modo de conclusión para este apartado, cabe subrayar que la intervención de las Cortes Generales (representantes, no se olvide, del pueblo español y sus territorios) en la planificación general de las infraestructuras ha sido más bien testimonial y nunca como una forma de mejorar su contenido y obtener el consenso garantizador de la estabilidad de lo planificado, allende la legislatura del correspondiente partido. Especialmente lamentable es la escasa significación del Senado, cámara en la que están representados los titulares de las competencias sobre ordenación del territorio y que resultaría idónea para consensuar unos planes necesitados de un perfecto engranaje con las inversiones públicas de todas las entidades territoriales.

El ordenamiento positivo español parece dar por sentada una regla general (extraída de algún principio de Derecho natural que desconocemos) por la cual la aprobación de los planes es tarea del Ejecutivo. Así puede comprobarse contemplando el artículo 6.1 de la reciente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, al decir que “serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por una Administración pública”.

Residenciando la responsabilidad de la planificación exclusivamente en el ejecutivo y sin una ordenación positiva del procedimiento de planificación general, ésta no dejará de ser un mero trasunto de sucesivos programas electorales y, como tal, cada legislatura con alternancia de partido implicará una modificación –cuando no un giro radical– en la política de infraestructuras española.

En nuestra opinión, es una ineludible responsabilidad *de lege ferenda* abordar la sistematización de las etapas a seguir en la actuación planificadora, otorgando a cada actor el papel que su naturaleza demanda: Las Cortes Generales y el Gobierno (cada uno dentro de su ámbito) a la hora de determinar la política de infraestructuras y proceder a la elaboración y aprobación de la

planificación; el Gobierno y la Administración, en lo que atañe a los programas y proyectos.

Quinta.- La determinación explícita de un modelo territorial a nivel estatal garantizaría la más correcta imbricación de la ordenación del territorio con la planificación de infraestructuras aeroportuarias

La configuración de un marco jurídico para la planificación general de infraestructuras da pie a un tercer ámbito de reflexión: La explícita determinación de un modelo territorial a nivel estatal y la admisión de sus inevitables consecuencias jurídico-políticas.

Ya durante las intervenciones parlamentarias en las que se debatieron los diversos planes de infraestructuras, surgió la cuestión de si es o no precisa la determinación de un modelo territorial a nivel estatal en el que puedan encajarse aquéllos. En este sentido, llama poderosamente la atención como han sido precisamente los representantes de las Comunidades Autónomas – concretamente parlamentarios nacionalistas– quienes han dejado constancia de la incongruencia de una planificación general de infraestructuras sin la previa configuración de un modelo territorial para todo el territorio español.

¿Se puede articular con infraestructuras todo un territorio nacional sin tener previamente configurado un modelo territorial?

Desde un punto de vista lógico, toda planificación de infraestructuras debe ser precedida de la determinación de un modelo territorial. Éste podrá encontrarse ora expreso en un documento ora en la mente del planificador, pero no es concebible su inexistencia. Así pues, la única disyuntiva es si se manifiesta de forma clara y evidente o se decide abandonar a una labor exegética.

Las Directrices de Ordenación del Territorio de las CCAA suelen establecerse sin tener del todo en cuenta la planificación estatal de infraestructuras. De hecho, ésta última ha sido frecuentemente modificada y, sin

embargo, ello no ha conllevado la adaptación de los diferentes instrumentos de ordenación pergeñados por las instancias autonómicas. Si se pretende que las correspondientes Directrices de Ordenación del Territorio sean algo más que un álbum fotográfico de bellos parajes y un catálogo de empresas implantadas o a implantar, no es concebible una política de infraestructuras estatal que no influya en su contenido, pues difícilmente se alcanzará una adecuada distribución de actividades económicas en el espacio si se prescinde de la columna vertebral de la movilidad.

Por citar un tan sólo un ejemplo muy puntual, cuando los Estados imponen restricciones operativas relacionadas con el ruido en los grandes aeropuertos europeos, recurren a cuatro técnicas: reducción en origen (aeronaves más silenciosas), planificación y gestión de la utilización del suelo (ordenación del territorio y urbanismo), procedimientos operativos de atenuación del ruido (evitando el sobrevuelo de una zona específica) y restricciones operativas (prohibición de los vuelos nocturnos).

La planificación territorial y la correcta gestión de la utilización del suelo son claves en la gestión del ruido en las infraestructuras aeroportuarias y ésta es un segmento ineludible de la planificación aeroportuaria, ergo la ordenación del territorio y el urbanismo son indisolubles de la planificación de infraestructuras.

Como señaló BORRELL FONTELLES (a la sazón, Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente) en la presentación del Plan Director de Infraestructuras 1993-2007 ante el Congreso de los Diputados: "Señorías, el Plan es un plan de estrategia del territorio, en un momento, además, en el que la acción desde las infraestructuras sobre la política territorial es una de las pocas políticas que todavía pueden ejercer los poderes públicos en el contexto de la Unión Europea y en una situación mundial de libre movilidad de los factores productivos"⁷⁵⁶, señalando posteriormente que "[...] Ninguna política territorial puede concebirse aisladamente desde el centro; debe integrar y coordinar las

⁷⁵⁶ Comunicación del Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 196 y 197 del Reglamento del Congreso de los Diputados, sobre el enfoque estratégico de las líneas básicas de las infraestructuras en España (PDI). Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1994, V Legislatura, nº 74. Sesión Plenaria nº 73, celebrada el jueves, 19 de mayo de 1994.

propuestas que surjan de los centros de decisión territoriales, y éstos, junto con la Administración central, deben ser capaces de compartir la responsabilidad que entre todos tienen de la ordenación territorial y la política urbanística”.

Durante la misma sesión, el diputado por Convergencia i Unió, Sr. SEDÓ Y MARSAL, lo dejó meridianamente claro: “Al no existir un modelo territorial adecuado, lleva a dudar de las previsiones a tan largo plazo. Se intenta proponer una estrategia de ordenación del territorio, y no debe pasar por alto que es competencia de las comunidades autónomas la temática de planificación territorial y que además debe considerarse que no se ha definido ningún modelo ni ninguna directriz en referencia a la ordenación del territorio de todo el Estado”⁷⁵⁷. En similares términos se manifestó el Sr. GRAU BULDÚ (senador del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergencia i Unió) cuando el Plan fue presentado en el Senado, quien –en una interesante intervención– puso de relieve que el Estado se había equivocado al no efectuar una propuesta de modelo territorial para el conjunto del Estado⁷⁵⁸.

La política territorial (en la que ha de estar integrada la política de infraestructuras) y la política presupuestaria forman parte de la política económica. Ciertamente presentan importantes diferencias como, por ejemplo, un fuerte grado de contingencia en la política presupuestaria (a veces, incluso, supeditada a decisiones que desbordan a la soberanía estatal) que no afecta a la política territorial (con largos plazos de maduración); sin embargo, esto no impide su confluencia en un lugar común. Ante tal situación, si la política económica general exige coordinación suficiente para garantizar la unidad de mercado, una política territorial también ha de ser coordinada para el conjunto del Estado y, aunque las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva sobre ordenación del territorio, las distintas partes del territorio español no constituyen espacios aislados, sino elementos que interaccionan con el todo. Un

⁷⁵⁷ Comunicación del Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 196 y 197 del Reglamento del Congreso de los Diputados, sobre el enfoque estratégico de las líneas básicas de las infraestructuras en España (PDI). Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1994, V Legislatura, nº 74. Sesión Plenaria nº 73, celebrada el jueves, 19 de mayo de 1994.

⁷⁵⁸ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, año 1994, V Legislatura, Nº 32.

plan de infraestructuras no es un programa de obras ni un calendario de actuaciones a corto plazo.

En nuestra opinión, es imprescindible aceptar que la determinación de un modelo territorial a nivel estatal, aun afectando a la ordenación del territorio –y, por ello, a las competencias de las Comunidades Autónomas–, no constituiría una gratuita e impropia intromisión del Estado en el ámbito competencial autonómico, sino un eslabón indispensable en la planificación general de infraestructuras. En otros términos: una actuación constitucionalmente procedente, políticamente honesta, económicamente eficiente y medioambientalmente imprescindible.

Sexta.- La iniciativa y elaboración de los planes especiales de infraestructuras aeroportuarias es una responsabilidad que deberían asumir los municipios

La inconcusa interrelación entre la planificación aeroportuaria y el urbanismo aconsejó su análisis en un capítulo, en cuyo texto nos basamos para proceder, de seguido, a abordar la cuarta conclusión.

La concurrencia competencial sobre los espacios de interés aeroportuario impone una separación de las responsabilidades planificadoras que resulte coherente con las atribuciones propias de las entidades implicadas.

El Plan Director de los aeropuertos es un instrumento de naturaleza estrictamente aeroportuaria y no urbanística que, refiriéndose a aeropuertos de interés general, es de indudable y exclusiva competencia del Estado.

Las circunstancias concurrentes en la regulación normativa del Plan Especial, empero, no admiten idéntica conclusión.

El Plan Especial, a diferencia del Plan Director, ha de ubicarse en la materia urbanismo y debe ser tramitado y aprobado de conformidad con lo dispuesto en la legislación urbanística. Por ello, se estaría en presencia de una materia de titularidad exclusiva de las Comunidades Autónomas, siendo a esta

instancia a la que debería corresponder la regulación jurídica del proceso para su elaboración y, por ende, la articulación de la intervención de las entidades locales en este ámbito. Siendo esto así, cabe concluir que razones de carácter económico, urbanístico y de coherencia jurídica aconsejarían que la responsabilidad sobre la formulación, elaboración y aprobación de los planes especiales de los aeropuertos de interés general del Estado recayese en las Entidades Locales.

Séptima.- Los actuales requerimientos de los espacios aeroportuarios, y las actividades que en ellos se llevan cabo, aconsejan el replanteamiento de la perspectiva desde la que se han venido entendiendo la demanialidad y la obra pública

El tratamiento de los usos y el régimen jurídico de los espacios aledaños a los aeropuertos nos sitúa en posición para acometer la quinta tesis: La necesidad de replantear la extensión de la demanialidad en los espacios vinculados a los aeropuertos.

Cabe afirmar que, desde los puntos de vista económico y jurídico, no existe razón para extender la categoría demanial a la práctica totalidad de las superficies vinculadas, de una u otra forma, a las infraestructuras aeroportuarias.

En la zona aeroportuaria coexisten dos tipos de parcelas diferenciadas: la destinada a los servicios aeroportuarios y la comercial. Aceptando la posibilidad de desgajar a las instalaciones comerciales del concepto de dominio público, éstas podrían ser utilizadas de forma mucho más flexible a la hora de acometer la construcción y explotación de los aeropuertos.

Esta línea de entendimiento –que llevaría implícita la desafectación de todos los bienes que no estén directamente vinculados a los servicios de navegación aérea– es la que parece haber seguido el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; no obstante, se nos antoja poco adecuada la inserción de preceptos de tanta trascendencia en una norma

de carácter excepcional y al margen de las aeroportuarias sustantivas.

De la misma forma, el propio concepto de obra pública merecería ser reconsiderado.

La legislación admite la utilización de potestades públicas a favor de los particulares, tal es el caso de la aparición de la figura del beneficiario en la expropiación forzosa. En efecto, el artículo 3.1 del Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, habla del beneficiario como aquel sujeto que representa el interés para cuya realización está autorizado a instar de la Administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria, y que adquiere el bien o derecho expropiados. Como puede verse, la utilización de la potestad expropiatoria por parte de una Administración no prejuzga la propiedad final del bien, que será del beneficiario y al que corresponde la obligación de afrontar el pago.

De todo ello cabe colegir que la actuación administrativa en régimen de Derecho público no influye necesariamente sobre la calificación jurídica del objeto sobre el que recae. No es inexorable la vinculación del resultado de la operación al operador que la ha llevado a cabo y su *modus operandi*.

Ciertamente, esto no ocurre ahora con las obras públicas, pero ello no quiere decir que no pueda serlo o que resulte contrario a los principios basilares del Derecho administrativo. Sostener lo contrario es tanto como afirmar que una ya casi centenaria Ley expropiatoria es una norma de Derecho excepcional dentro del ordenamiento público interno.

No es inimaginable que la obra pública pudiese llegar a ser asumida por una Administración en su preparación, adjudicación, ejecución y control, sin que ello conllevara la indefectible titularidad de lo finamente realizado. Eso sí, la inversión efectuada y las potestades puestas al servicio de un sujeto ajeno a la Administración apelarían a que al ente público le cupiese establecer una serie de obligaciones económicas y/o limitaciones y servidumbres sobre ese resultado material (durante un periodo de tiempo adecuado) para "amortizar socialmente" el esfuerzo efectuado.

La experiencia y la capacidad del sector público para abordar grandes proyectos, sumadas a sus prerrogativas, deben ser puestas al servicio de planes susceptibles de favorecer al interés general, independientemente de quien parta la iniciativa. Y ello no es poner el erario público a disposición de la empresa privada, algo incompatible con la más mínima ética pública. Lo realmente preocupante –y jurídicamente antiestético, pues a la estética jurídica repugna la injusticia– es hacer del dominio público un juguete en manos de ésta o aquellas empresas, abriéndolo a una explotación indiscriminada y casi gratuita; permitir la degradación irrecuperable de espacios naturales con la excusa de una promoción de la actividad económica que o nunca llega o, cuando lo hace, siempre está por debajo de las expectativas; concesionar grandes obras a empresas plagadas de genios de los negocios que finalmente acaban necesitando del dinero de los contribuyentes para arreglar el desaguisado que éstos acaban generando.

Octava.- Sin la introducción del concepto de “sistema aeroportuario” en la normativa española, y la aceptación de sus consecuencias, alcanzar una coherencia gestora es altamente improbable

Otro ámbito de la investigación se centró en averiguar cómo deberían articularse el conjunto de los aeropuertos españoles y qué papel debe desempeñar en ello el ordenamiento jurídico.

El carácter finalista y la vinculación a un todo más amplio suponen que toda infraestructura ha de ser configurable o bien como una red o bien como una parte de la misma. Ya la *Carta europea sobre ordenación del territorio* de 1983 se incluyó entre los objetivos de la política territorial la creación de unas adecuadas “redes infraestructurales”.

ARIÑO, DE LA CUÉTARA y AGUILERA definieron la “red” como aquella “[...] ordenación de las infraestructuras de una determinada manera, caracterizándose, precisamente, por la forma en que procede enlazar los

distintos puntos de la misma al servicio de una finalidad concreta" ⁷⁵⁹ . Continuidad, organización y vinculación a una finalidad superior son las notas que caracterizan a una red.

Desde una perspectiva económica, la red de infraestructuras para el transporte por carretera está compuesta por las vías aptas para la circulación de los vehículos automóviles (autopistas, autovías, vías rápidas y carreteras convencionales) y la red para el transporte ferroviario por las vías férreas, pero la red de transporte aéreo no la constituyen exactamente los aeropuertos, sino los itinerarios fijados para las aerolíneas. En los dos primeros casos, la red de transporte tiene una proyección física de la que, sin embargo, carece la última. De esta forma, si bien es factible hablar de una red de carreteras o vías férreas, resultaría más adecuado hablar de unos "aeropuertos configurados en red" que de una "red de aeropuertos". Naturalmente, no es indefectible la relación entre la propiedad de una red y su gestión, de forma que la concentración de la primera en un solo sujeto implique *per se* una exclusión de las posibilidades de competencia en la segunda. Tal es el caso, por ejemplo, de las telecomunicaciones.

Por otra parte, tampoco la existencia de un conjunto de aeropuertos configurados en red –incluso cuando la gestión se encargue a la misma entidad– son condición suficiente para calificar a este agregado como "sistema aeroportuario". Para ello sería preciso comprobar si se cumplen tres requisitos: unidad, coherencia y completitud. Sin unidad, no existirá una ordenada relación entre las piezas que forman el entramado; sin coherencia, no podrán evitarse las contradicciones entre los componentes y, en consecuencia, la ineficiencia; sin completitud, las lagunas afectarán negativamente a la movilidad de los ciudadanos.

El poco atinado Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, puso en evidencia el caos existente en relación con los términos red y sistema; utilizados

⁷⁵⁹ ARIÑO, DE LA CUÉTARA y AGUILERA, *Las telecomunicaciones por cable*, Marcial Pons, 1996, pág. 26.

hasta la saciedad, pero sin haber sido dotados de un significado concreto. La declaración de la red de aeropuertos gestionados por Aena, S.A como servicio de interés económico general es un buen ejemplo. La declaración de interés general de la red de aeropuertos de interés general gestionados por Aena, S.A (artículo 17.3 del Real Decreto-ley 8/2014) se refiere a las infraestructuras que conforman la red y su finalidad es concretar las competencias del Estado señaladas en el artículo 149 de la Constitución. Por ello, el artículo 21 del Decreto-ley comete un grave error al señalar que "la red de aeropuertos de interés general gestionada por Aena, S.A., se configura como servicio de interés económico general". No se puede declarar la red de aeropuertos de interés general como servicio de interés económico general, puesto que la red no es un servicio. Su gestión sí lo es, pero la red es tan solo es un conjunto de infraestructuras interconectadas en cierta forma.

Nuestro ordenamiento positivo ni ha procedido a definir lo que ha de entenderse por "sistema aeroportuario" ni garantiza las condiciones necesarias para admitir la existencia de un sistema aeroportuario español que merezca tal denominación. Más aún, se ha utilizado el término sin la previa definición del mismo, generándose unos textos vacíos de contenido. La necesidad de imponer un mínimo rigor técnico en el lenguaje normativo es sumamente importante para el futuro de los aeropuertos españoles, pues convirtiendo la expresión "sistema aeroportuario" en un espacio de discrecionalidad (cuando no de simple arbitrariedad) sólo cabe esperar un conjunto de infraestructuras interactuando de forma confusa o, en el peor de los casos, discordante.

En nuestra opinión, la Ley que regule los aeropuertos españoles deberá establecer las condiciones precisas para el establecimiento de un auténtico "sistema aeroportuario español" en el que todas sus piezas se imbriquen adecuadamente, se clarifique el papel de cada cual en el conjunto y se consolide su fin principal: máxima movilidad y en las mejores condiciones.

Novena.- La gestión aeroportuaria ha de ser objeto de un proceso decisorio más riguroso y la importancia de su calificación debe de ser adecuadamente valorada

Por lo que respecta a la calificación jurídica de la gestión aeroportuaria, conviene partir de la plena capacidad del Estado para configurarla del modo que estime más oportuno. La Unión Europea no impone un concreto modelo de gestión. De esta forma, el artículo 3 de la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad admite la posibilidad de que los Estados miembros se doten de una entidad gestora única para varios aeropuertos o una por aeropuerto; incluso se prevé la sumisión de las entidades gestoras a la tutela y control de una autoridad pública nacional⁷⁶⁰.

Confirmada la capacidad de cada Estado para conformar la gestión de su sistema aeroportuario, el proceso de decisión soberana habrá de ordenarse coherentemente y siguiendo tres fases:

- d) Opción por un modelo político de gestión (alternativa solidaridad financiera-autofinanciación).
- e) Elección del modelo jurídico-administrativo de gestión (referida a la naturaleza jurídica y formas organizativas a implementar).
- f) Decisión al respecto del modelo de participación (delimitar la participación de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales).

⁷⁶⁰ El artículo 3 de la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad.

"1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando la gestión y la explotación de un aeropuerto o de un sistema aeroportuario no sean desempeñadas por una única entidad sino por varias diferentes, se considerará que cada una de ellas forma parte de la entidad gestora

2. Asimismo, a efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando sólo se haya establecido una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios, cada uno de estos aeropuertos o sistemas aeroportuarios será considerado separadamente.

3. Si se somete a las entidades gestoras a la tutela o al control de una autoridad pública nacional, dicha autoridad deberá, en el marco de sus obligaciones legales, velar por la aplicación de la presente Directiva".

Desde el punto de vista normativo, puede decirse que todas las decisiones están todavía por tomar:

- a) Los instrumentos de planificación y sus presentaciones públicas hablan de la solidaridad financiera y la necesidad de mantener las infraestructuras que sean necesarias, por encima de los resultados de explotación; sin embargo, ello no queda garantizado normativamente a través, por ejemplo, de la constitución de un fondo de redistribución de recursos a la manera del Fondo de Compensación Interportuario del artículo 159 Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Añádase a esto las consecuencias de una eventual venta de aeropuertos de titularidad estatal (cuyo pistoletazo de salida ha dado el Real Decreto 8/2014) que afectase a las infraestructuras más rentables (las únicas que aparecerían en las agendas de la empresa privada), convirtiendo a la solidaridad en poco más que una utopía.
- b) El Decreto-Ley 8/2014 ha convertido la gestión de los aeropuertos de interés general del Estado en un servicio de interés económico general, pero no existe una declaración explícita de los límites de ésta ni de aquellas infraestructuras a las que afectará. No aparece ninguna declaración de intenciones respecto a la regla general que regirá la gestión, esto es, al modelo jurídico-administrativo de base.
- c) El Derecho positivo admite que las Comunidades Autónomas puedan participar en la gestión de los aeropuertos de interés general en la forma que establezca la legislación estatal; singularmente, a través de los Comités de Coordinación Aeroportuaria. No obstante, ni esa posibilidad acaba de llegar nunca a los textos normativos ni los Comités de Coordinación Aeroportuaria son una forma de participar en la gestión aeroportuaria.

Ante la situación descrita, la Ley reguladora del régimen de los aeropuertos españoles tendrá que ocuparse de definir el modelo político, administrativo y participativo de gestión de forma nítida, dejando a tras el recurso

a la enumeración de una serie de características necesitadas de una ulterior labor hermenéutica.

Ante las disyuntivas que se plantean ¿Es apropiado considerar la gestión aeroportuaria como un servicio público? ¿Resulta correcto diseñar un modelo de competencia entre gestores? ¿En qué medida es más aconsejable una entidad gestora por aeropuerto?

Para dar respuesta a estos interrogantes, detengámonos antes en la valoración de la gestión que se ha venido realizando en España a través de una única entidad.

En aras a evitar subjetividades, pero teniendo en cuenta que un análisis exhaustivo desbordaría el límite permitido a la parte de conclusiones, reconduciremos los elementos de análisis a dos documentos: el Informe nº 938 del Tribunal de Cuentas y el Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda - PITVI (2012-2024).

Centrándonos, primeramente, en el Informe del Tribunal de Cuentas, resulta sugerente detenerse en el quinto apartado de la parte dedicada a conclusiones⁷⁶¹:

“Quinta.- AENA obtuvo en los ejercicios 2009 y 2010 unas pérdidas globales de 353 y 157 millones de euros, respectivamente, aunque su resultado bruto de explotación fue positivo, de 616 y 966 millones. Al analizar las cuentas de resultados por unidades de negocio, se concluye que la causa de esta notable diferencia está en el elevado peso del coste de la amortización y del coste de la deuda con entidades de crédito como consecuencia de los procesos de ampliación de aeropuertos llevados a cabo por AENA en la última década; así, la unidad de Aeropuertos presentó en los ejercicios 2009 y 2010 unas pérdidas globales de 326 y 275 millones y unos beneficios brutos de explotación de 674 y 702 millones, respectivamente, mientras que la unidad de Navegación aérea

⁷⁶¹ Tribunal de Cuentas, Informe nº 938 (29 de marzo de 2012), de fiscalización de la imputación por la entidad “aeropuertos españoles y navegación aérea” (AENA) a cada uno de los aeropuertos de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a la actividad aeroportuaria, en los ejercicios 2009 y 2010, pág. 62.

tuvo en 2009 pérdidas por importe de 27 millones y en 2010 beneficios por 118 millones.

Por su parte, las cuentas analíticas por aeropuertos señalan que únicamente nueve en 2009 y once en 2010 han obtenido beneficios. En general, los aeropuertos con beneficios han tenido un elevado volumen de actividad y, al no haber acometido procesos de ampliación o mejora, sus costes de amortización y financieros no fueron muy relevantes. Por el contrario, los elevados gastos de esta índole dieron lugar a que los aeropuertos con peores resultados en 2009 y 2010 fueran los de Madrid-Barajas y Barcelona. En la mayoría de los restantes aeropuertos con pérdidas el déficit ha venido ocasionado por su escasa capacidad de generar ingresos como consecuencia del escaso número de operaciones que tienen.

Si se excluyera el efecto de las inversiones en las cuentas de resultados (coste de la amortización y coste de la deuda con entidades de crédito), el número de aeropuertos que habría obtenido beneficios en 2009 y 2010 se elevaría hasta veinticuatro, poniéndose de manifiesto, en general, en este supuesto una vinculación directa entre el nivel del beneficio y el volumen de tráfico de cada uno de los aeropuertos".

Seguidamente, en la parte V del Informe, el Tribunal de Cuentas procede a realizar una serie de recomendaciones. De entre ellas, reproducimos la que figura en tercer lugar⁷⁶²:

"Tercera.- En la planificación de las inversiones a realizar en ejercicios futuros, dadas las dificultades existentes en la actualidad para la obtención de financiación privada, sería conveniente que AENA primara los proyectos con mejores perspectivas de rentabilidad coste-beneficio, tanto en términos económicos como de servicio público".

⁷⁶² Tribunal de Cuentas, Informe nº 938 (29 de marzo de 2012), de fiscalización de la imputación por la entidad "aeropuertos españoles y navegación aérea" (AENA) a cada uno de los aeropuertos de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a la actividad aeroportuaria, en los ejercicios 2009 y 2010, pág. 63.

Así pues, el estudio llevado a cabo por el Tribunal de cuentas apunta a que AENA ha gestionado apropiadamente los aeropuertos españoles; eso sí, con una cuestionable racionalidad a la hora de abordar las inversiones para la mejora y ampliación de las infraestructuras. La única tacha que se pone a la gestión es una incorrecta valoración de la rentabilidad a la hora de afrontar los gastos de inversión. A ello añadimos unas reflexiones no efectuadas en forma explícita por el órgano fiscalizador: Si no se ha actuado con criterios de rentabilidad a la hora de resolver acerca de las obras realizadas en los aeropuertos ¿Cuáles han sido los criterios? ¿Tal vez políticos? Y, si esto es así ¿Serían realmente imputables a la Dirección de AENA o las responsabilidades es preciso buscarlas en otro lugar?

Pasando ahora al Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda PITVI (2012-2024), en él puede leerse⁷⁶³:

"[...] El sector aéreo (infraestructuras y transporte) desempeña un rol fundamental en España como medio imprescindible para dinamizar las relaciones comerciales internacionales y el turismo - donde 4 de cada 5 turistas internacionales utilizan esta vía para acceder a España – y como fuente de creación de empleo y riqueza. El empleo directo que generan las empresas cuya actividad se realiza en torno a los aeropuertos asciende a 140 mil, 440 mil si se suman los empleos indirectos e inducidos. El sector en sus diferentes segmentos ha venido aumentando su presencia internacional en los últimos años, con bastante éxito.

España cuenta con el mayor gestor aeroportuario del mundo: AENA Aeropuertos y varias empresas privadas que gestionan aeropuertos en otros países, así como con un importante y reconocido prestador de servicios de navegación aérea, AENA Navegación Aérea Entidad Pública Empresarial. Además ha comenzado la prestación de servicios de tránsito aéreo por parte de operadores privados.

[...] La gestión en red de Aena Aeropuertos permite la optimización de procesos, otorga ventajas competitivas de negociación y genera sinergias y

⁷⁶³ Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda PITVI (2012-2024), Documento inicial para presentación institucional y participación pública, Ministerio de Fomento, 26 de septiembre de 2012.

economías de escala que son de vital importancia para conseguir que Aena Aeropuertos se mantenga como líder mundial en número de pasajeros y favorece la expansión internacional del gestor aeroportuario español [...]”.

Mayor gestor aeroportuario del mundo, líder mundial en número de pasajeros, conveniente expansión del gestor aeroportuario español, exitosa presencia internacional... Con el debido respeto, el trato dispensado a AENA (sin dejar de reconocer la evidencia de vicios organizativos, de los que, por otra parte, ninguna entidad está exenta) se muestra de un cinismo sólo comparable al agradecimiento por los servicios prestados que consta en los actos de destitución. Permítasenos una burda metáfora: Si la gestión de nuestra economía familiar fuese correcta en lo esencial, pero las reformas llevadas a cabo en el domicilio (más influidas por la suegra que por los cabezas de familia) pudiesen poner en riesgo la sostenibilidad económica de la unidad ¿Venderíamos la casa al Banco y dejaríamos en sus manos nuestras finanzas o intentaríamos ajustar las obras domiciliarias a lo estrictamente necesario (a la vez que se aconseja a la suegra un repliegue al terreno propio de sus atribuciones), gestionando el resto de actividades de la forma en la que lo veníamos haciendo?

Como lo correcto no tiene que coincidir con lo óptimo, es pensable que la iniciativa privada pueda aportar “aire fresco” a la gestión aeroportuaria y que ello redunde en un beneficio general. El nudo gordiano de la cuestión estriba en señalar el cómo y el porqué.

Para ello, un paso imprescindible consistiría en determinar si el sector de la gestión aeroportuaria en España tiene o no el carácter de mercado disputable.

Si se parte de la premisa de que la infraestructura está ya en condiciones de operar, la respuesta sólo podría ser afirmativa. Los gestores aeroportuarios no correrán con más costes de entrada que los derivados de los estudios de mercado precisos para comprobar la rentabilidad de la entrada y los de participar en los procesos de selección.

Cosa bien distinta es dilucidar si es conveniente abrir este mercado a disputa, si el gasto generado por convertir el mercado en disputable (coste de

construcción de la infraestructura y de dotación de los medios técnicos precisos para su funcionamiento) debe correr exclusivamente a cargo del erario público y si éste puede o no recuperar la inversión efectuada.

A este respecto, conviene tener en cuenta los aspectos positivos que para el sector público supone la explotación del aeropuerto por parte de una empresa privada:

- a) En primer lugar, estarían los denominados "retornos fiscales directos", esto es, que mientras dure la explotación privada del aeropuerto la Hacienda Pública va a ingresar recursos por los impuestos que graven el funcionamiento de sociedades mercantiles, la prestación de servicios, el consumo de bienes, además de por las cotizaciones sociales de trabajadores (a lo cual cabe añadir el ahorro generado por una eventual salida de sujetos del sistema de prestaciones por desempleo si se recurre a trabajadores en paro).
- b) En segundo lugar, existen los denominados "retornos fiscales inducidos", esto es, los ingresos que se obtendrán por vía fiscal derivados del incremento de la actividad económica que la gestión exitosa del aeropuerto puede conllevar (turismo, tráfico de mercancías, implantación de sedes sociales, etc.).
- c) Finalmente, el sector público podría generar un "ahorro presupuestario" librándose de los gastos de funcionamiento de la organización gestora pública, si es que ésta fuese deficitaria y sus ingresos proviniesen de los presupuestos generales.

La clave decisoria se halla, pues, en la capacidad de los retornos fiscales directos, los inducidos y el ahorro presupuestario para generar beneficios en un plazo razonable. Si todos ellos superan a los ingresos obtenidos por la explotación pública directa de la infraestructura, lo más aconsejable sería abrir la disputabilidad en el mercado.

Evidentemente, una cuestión es que el mercado sea disputable y otra que sea prudente y convenga abrirlo a disputa.

Si bien el sector del transporte aéreo admite, sin muchas objeciones, ser considerado como propicio para la introducción del binomio competencia-regulación, el ámbito de la gestión aeroportuaria arroja serias dudas. Por supuesto, siempre que se desee que tal decisión sea socialmente rentable. Desde luego que promover una competencia ficticia en un sector en la que es fácticamente inviable producirá beneficios empresariales, pero no redundará en interés general. Tan cierto como que construir una carretera hacia un acantilado favorece a las empresas constructoras; no obstante, el beneficio para la comunidad (con la única excepción de los suicidas y turistas necesitados de emociones fuertes) es nulo.

Resulta desconcertante comprobar cómo a la hora de justificar la entronización o no de la gestión privada se eluda la puesta en conocimiento público de una información rigurosa acerca de las razones económicas que la justifiquen (nos referimos a informes y análisis científicos, no a meros recortes de prensa y aseveraciones dogmáticas carentes de concreción). Ello constituiría una clave para convencer a la opinión pública de la oportunidad de tales medidas, un paso decidido hacia la transparencia en la actuación de los poderes públicos y un trato respetuoso con la capacidad de raciocinio de los ciudadanos (al menos, mucho más que el manido recurso a trasnochadas consignas de uno u otro signo).

Analizadas las posibilidades, procede una propuesta concreta al respecto de la calificación jurídica de la gestión aeroportuaria.

En el capítulo relativo a la privatización aeroportuaria y la liberalización del transporte aéreo, se efectuó una propuesta para diferenciar tres términos:

- d) Las "funciones del Estado". Actividades de obligatoria asunción para el Estado por mandato constitucional. No todas ellas reclamarían una exclusión de los particulares, siempre que cumplan unos requisitos mínimos controlables a través de la actividad administrativa de policía. Sólo estarían exceptuadas de este régimen concurrencial, las actividades que conlleven ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.

- e) Las actividades de “servicio público”. Aquellas que así se declaren por ley y reguladas por el Derecho público. Susceptibles de prestación tanto indirecta como directa y en concurrencia con los particulares. Como en el caso de las funciones del Estado, estarían exceptuadas del régimen de concurrencia las actividades que conlleven ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos
- f) La “nacionalización de servicios”. Reserva de servicios públicos esenciales que excepciona la libertad de empresa, pero no impide su gestión indirecta siempre que sean susceptibles de explotación económica.

En base a estas definiciones, y tras el análisis de la situación contextual efectuada en este trabajo, entendemos que la gestión aeroportuaria no debiera ser considerada como una función del Estado, dado que –por importante que pueda resultar para la economía nacional– no se trata de una actividad esencial para la existencia de éste. La gestión aeroportuaria debería ser calificada de un servicio público no nacionalizado y permeable a la entrada, en concurrencia, del sector privado. Tampoco se dan las condiciones precisas para considerarla como un servicio económico de interés general, pues a pesar de que el régimen de Derecho público pudiese parecer suficiente en orden a garantizar el interés general, los riesgos que se asumirían son mucho mayores que las ventajas esperables.

La consideración de la gestión de los aeropuertos de interés general del Estado como un servicio público de titularidad estatal no obstaría a mantener –y, de hecho, a lo largo de este texto se ha aconsejado– una activa participación de las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales (principalmente los municipios) en la misma.

En nuestra opinión, la situación actual desaconseja una liberalización de la gestión aeroportuaria. Quizás sea ineludible una privatización parcial de la entidad gestora o una enajenación de determinadas infraestructuras aeroportuarias, pero ello será como consecuencia de la incapacidad del Estado para generar ingresos por vía tributaria y no para poner fin a una gestión deficiente. Cualquiera de ambas medidas puede estar más que justificada, pero

resulta injusto encubrir una realidad –perfectamente asumible por los ciudadanos– a costa del descrédito para unos gestores públicos que han hecho una digna labor y equiparable, al menos, a la de las mejores empresas privadas del ramo.

La necesidad de adoptar una postura al respecto del concepto de servicio público, aconseja llevar a cabo una última reflexión antes de finalizar este apartado.

En relación con las controversias, y desmarcándose de los sofistas, decía DIDEROT –en crítica a las confrontaciones entre los enciclopedistas y sus detractores– que aquéllas se eternizan cuando los dos adversarios se sirven de las mismas palabras con sentidos diferentes. En similar posicionamiento, DESCARTES planteó lo indispensable que resulta empezar la discusión definiendo los términos del debate y la exacta significación de las palabras.

Desde la Ciencia del Derecho (la jurisprudencia, en el sentido más literal del término), NORBERTO BOBBIO (fundador de la “Escuela de Turín” y uno de los más afamados representantes de la “dirección analítica” del positivismo jurídico) señaló que el discurso científico debe ser ante todo riguroso y que, para la ciencia, lo decisivo no es tanto la verdad como el rigor. La científicidad de un discurso no consiste en la verdad (en la correspondencia de la enunciación con una realidad objetiva), sino en el rigor de su lenguaje. De ahí que la jurisprudencia sea –en su más parte esencial– un análisis del lenguaje y, de modo más preciso, de ese específico lenguaje en el que a través de las proposiciones normativas se expresa el legislador. La tarea de la ciencia del Derecho sería, pues, depurar y clarificar el lenguaje del legislador para convertirlo en un lenguaje riguroso. Según BOBBIO, se pueden distinguir tres fases en la jurisprudencia: fase de purificación (en la que se transforma el lenguaje del legislador en un lenguaje riguroso), fase de integración (momento en el que el jurista completa el lenguaje del legislador) y fase de ordenación (reducción del lenguaje del legislador a sistema).

Los distintos investigadores que han profundizado en la teoría de la argumentación jurídica se adhieren a la idea de una depuración del lenguaje jurídico. Tal es el caso de autores como ROBERT ALEXI (quien, dentro de las reglas

fundamentales del discurso, incluye la necesidad de que distintos hablantes no puedan usar la misma expresión con distintos significados), AULIS AARNIO (considerando la utilización de un lenguaje común como condición indispensable del consenso) o nuestro compatriota MANUEL ATIENZA.

Dicho lo anterior ¿Por qué la legislación española ha definido obra pública y dominio público en tanto que el concepto de servicio público ha quedado huérfano a este respecto? ¿Por qué la Unión Europea ha considerado pertinente aclarar los conceptos de servicio público, servicio de interés económico y servicio universal, mientras que en España no se ha dedicado una ley a regular los aspectos más generales de la institución del servicio público? ¿Cuál ha sido la justificación del abandono de esta tarea a la doctrina y la jurisprudencia? ¿Cómo es posible que se explicité legislativamente el concepto de todas y cada una de las formas de prestación indirecta de los servicios públicos sin una previa definición de lo que éstos son? ¿Por qué dejar al Parlamento el señalamiento de una actividad como servicio público sin prefijar unos parámetros claros que permitan evaluar su decisión? Ciertamente que, en buena medida, esto resultaría un ejercicio de autolimitación, pero intuimos que se trata de algo más que eso. Se estaría proveyendo de rigor al marco jurídico en el que debe actuar la Administración. Bastaría con echar un vistazo a los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa estatal para darse cuenta de las numerosas ocasiones en las cuales las Administraciones Públicas (especialmente la local) se han dirigido a este órgano para cerciorarse de si la gestión que venían realizando de algunas actividades (en base a su consideración o no como servicio público) era correcta (algunas de un carácter tan chusco como las relativas a las cafeterías instaladas en dependencias administrativas abiertas al público).

Aún a riesgo de perder el esplendor de encendidos debates doctrinales, entendemos que sería muy conveniente que el ordenamiento patrio procediese a positivizar normativamente los conceptos de servicio público, servicio de interés general, funciones esenciales del Estado y nacionalización.

Cuando el jurista inglés JOHN LANSLOW AUSTIN –en *How to do things with words?* (1962)– afirmó que todo lenguaje es ejecutivo y está hecho de “actos de palabras” se estaba refiriendo a que la elocución (manera de hablar para

expresar los conceptos) no sólo describe la realidad, sino que tiene un efecto sobre ella. Las palabras, y el significado que se les otorgue, construyen la realidad no la relatan.

Para “neutralizar un término”, nada mejor que no dotarle de un contenido concreto. Si bien el carácter “abierto” de los textos constitucionales puede dotar a éstos de una mayor permanencia en el tiempo, hacer lo mismo con las normas administrativas es abonar su inoperancia; algo similar a lo que sugería ALEJANDRO NIETO en “La vocación del derecho administrativo en nuestro tiempo”, refiriéndose a la infiltración en las leyes de preceptos, engañosamente imparciales y justos, cuya aplicación no es peligrosa para determinados grupos de la comunidad al no resultar operativa.

Compartimos, con MEILÁN GIL, la crítica hacia una concepción estática del servicio público⁷⁶⁴, pero esta misma posición –de descarte del estatismo– compromete a no dar por superada la institución. Su capacidad para evolucionar es, precisamente, lo que favorece la adaptación a los diversos avatares y garantiza su pervivencia en el tiempo.

MANUEL ATIENZA señala que el Derecho es un fenómeno complejo al cabe contemplar desde diversas perspectivas⁷⁶⁵. En el marco de la cultura de Derecho continental, éstas se han venido reconduciendo a tres enfoques han de especial relevancia teórica: estructural (que da lugar a las diversas formas de normativismo), realista-sociológico (en el que el Derecho no es ya sólo normatividad, sino también realidad social y comportamiento humano) y valorativo (muchas veces identificado con la concepción iusnaturalista). Mas el autor propone un cuarto enfoque consistente en considerar al Derecho como una técnica para la solución de determinados problemas prácticos. Se trata de una visión eminentemente instrumental, pragmática y dinámica del Derecho que presupone, utiliza y, en cierto modo, da sentido a las anteriores perspectivas teóricas y que conduce, en definitiva, a considerar el Derecho como

⁷⁶⁴ MEILÁN GIL, J. L., *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968.

⁷⁶⁵ ATIENZA, M., *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, 1997, págs. 19 y sigs.

argumentación. La asunción de esta última perspectiva tendría que ver con la cultura jurídica de cada país, esto es, con las actitudes que la gente en general y los juristas en particular tienen hacia el Derecho y hacia la sociedad. En este sentido, rememora ATIENZA la opinión de STEPHEN TOULMIN cuando afirma que existe una gran diferencia entre la cultura jurídica norteamericana (que supone a la sociedad en un permanente proceso constructivo, consistente en inventar nuevas instituciones y hallar nuevos patrones de acción que sostengan a las instituciones) y la europea (más dada a pensar que su sociedad tiene una estructura capaz de adaptarse a cualesquiera necesidades futuras) para luego concluir que en Europa la gente califica a las actitudes norteamericanas hacia el Derecho como excesivamente "pragmáticas" y casi como un defecto de su pensamiento jurídico.

Décima.- La alternativa de buscar dentro del propio sector público fórmulas competitivas para la gestión de aeropuertos está todavía por explorar

También en relación con la gestión aeroportuaria, la investigación derivó hacia la apertura de un camino todavía inexplorado por el sector público: que en la gestión por persona interpuesta quepa recurrir a elementos organizativos de otras Administraciones distintas de la titular del servicio.

El elemento de reflexión fueron las opiniones vertidas por el profesor norteamericano JONATHAN BENDOR en su libro titulado *Parallel systems: redundancy in government*. En opinión de este autor, la comparativa entre competencia y monopolio no han tenido cabida en el estudio de la Administración Pública Americana y su intención fue comprobar la factibilidad de una "competencia por el mercado" en el sector público. Y es que no pocos autores han teorizado en contra de identificar redundancia con ineficiencia. A modo de ejemplo, LANDAU ha señalado que la duplicación (de organizaciones) puede implicar fiabilidad (donde una agencia falla, una segunda puede obtener éxito)⁷⁶⁶; NISKANEN sostiene que la competencia entre organizaciones públicas

⁷⁶⁶ LANDAU, M., "Redundancy, rationality, and the problem of duplication and overlap", *Public Administration review*, 29 (4), July-August, 1969, págs. 346 a 363.

genera un estímulo a la eficiencia imposible conseguir en una situación de monopolio⁷⁶⁷ y KLEIN ve en la redundancia una forma de que la organización sea menos vulnerable a los fallos de sus equipos, creándose una organización fiable a partir de unas piezas que no lo son⁷⁶⁸.

Adentrarse en este sendero en la organización administrativa española, conllevaría la ruptura del monopolio administrativo de gestión basado en la titularidad de la competencia sobre la materia y en la falacia de que toda gestión indirecta deba ser reconducida, necesariamente, al sector privado.

La circunstancia de que desde el Estado se pudiese elegir entre la gestión de un aeropuerto a través de sus entidades dependientes y las entidades vinculadas a otras instancias (Comunidades Autónomas y/o Entidades Locales, sin coparticipación del sector privado) promovería una situación de "competencia por el mercado" de gestión de los aeropuertos de la que saldrían beneficiados los usuarios. Mas no sólo ellos, pues ambas organizaciones aeroportuarias agudizarían sus sentidos para dotarse de los mejores gestores y las más adecuadas técnicas de gestión para evitar que sus resultados no satisfagan las expectativas. Los beneficios redundan en las dos partes: administrados y Administración.

Una situación como la descrita supone la puesta a prueba de los gestores y la selección de aquellos más capaces en función de sus virtudes y no por una asignación constitucional o legal, en régimen de monopolio. La competencia administrativa (como atribución) dejaría de ser contemplada como mera facultad de exclusión (de otras Administraciones Públicas) para centrar su esencialidad en la responsabilidad de la satisfacción del interés general. Y ello sin que la gestión de la actividad saliese del entorno del sector público.

No existe ningún argumento contundente a favor de que una organización privada pueda satisfacer mejor las necesidades colectivas que una

⁷⁶⁷ NISKANEN, W., *Representative bureaucracy*, Aldine-Atherton, New York, 1971.

⁷⁶⁸ KLEIN, B., "The decision-making problem in development" in "The rate and direction of inventive activity", *Report of the National Bureau of Economic Research*, Princeton University Press, 1962, págs. 477-497.

entidad pública. Las organizaciones públicas están más acostumbradas a gestionar teniendo en cuenta el interés general que las organizaciones privadas (con ánimo de lucro), pues ésta ha sido precisamente la razón de su nacimiento.

Por otra parte, el recurso a la iniciativa privada a través de la liberalización y/o privatización como formas de mejorar la gestión se suele reconducir a las infraestructuras más rentables, sobre aquéllas que no plantean problemas, sobre las que el Estado ha actuado –más o menos– eficazmente. Si el Estado tuviese que dejar su puesto a un mejor gestor, la lógica impondría que lo hiciese donde no ha sabido o podido acertar y, en consecuencia, donde quepa la duda acerca de que su sustitución pueda optimizar los resultados. Mas una duda razonable y tras un concienzudo análisis de situación, porque si bien los clientes de los aeropuertos (lado aire) son las aerolíneas (empresas privadas), los clientes de las aerolíneas son los ciudadanos.

Somos de la opinión de que buena parte de las ineficiencias achacadas a las organizaciones públicas no son secuela de un mal congénito, sino resultado de una actividad sólo tanteada desde el régimen de monopolio y los vicios de éste son igualmente perniciosos en el ámbito sector público como en el del sector privado. Por ello, llama la atención que, desde posicionamientos presuntamente liberales, pueda defenderse la entrada de la iniciativa privada en la gestión de los aeropuertos, la promoción de la competencia en el sector y, a la vez, una dura crítica al actual sobredimensionamiento en el número de estas infraestructuras. Cuando estos postulados se defienden simultáneamente, la única conclusión cabal es que lo realmente propuesto es la sustitución en la titularidad de un monopolio (que el sector público deje paso al sector privado) blindado por la eliminación del más mínimo atisbo de rivalidad.

El agotamiento de todas las posibilidades de que la gestión aeroportuaria se mantenga en la esfera pública (y la exploración exhaustiva de cualesquiera alternativas viables) no es un brindis por la magnificencia de lo administrativo, sino una cuestión de mera justicia. Los recursos para la construcción, ampliación y reforma de tan costosas infraestructuras han salido de los presupuestos públicos (y apostamos lo que sea menester a que así seguirá siendo) y sin que el sector privado haya asumido riesgo alguno (no consideramos que pueda calificarse

como tal aquélla en la que se dé cabida a las ayudas públicas) ¿Respondería a criterios de justicia el que los beneficios de la explotación de un negocio, cuyos costes de implantación han recaído sobre los hombros de la comunidad, vayan a recaer sobre quienes no han compartido riesgos?

Undécima.- La regulación de las tarifas aeroportuarias en España requiere una revisión y de la expresa garantía del principio de solidaridad

En último lugar, abordaremos unas conclusiones acerca de la Directiva 2009/12/UE, la ubicación adecuada para los preceptos reguladores de las tarifas aeroportuarias y las implicaciones del principio de solidaridad sobre la financiación de los aeropuertos españoles.

Respecto a la primera cuestión, la Directiva 2009/12/UE parte manifiestamente del supuesto de que las tarifas serán fijadas para cada aeropuerto de forma singular (afirmación que vendría confirmada por la necesidad de que se pretenda su fijación en forma pactada entre los gestores de la infraestructura y sus usuarios), pero este sistema no es exigencia inexcusable, pues los artículos 4 y 5 de la Directiva admiten el establecimiento de un sistema común de tarifas aeroportuarias.

Así pues, queda en manos del Estado español concretar si la fijación de las tarifas se hará aeropuerto por aeropuerto o si se aplicará un sistema común de tarifas sobre toda la red aeroportuaria española o parte de ella.

Esta circunstancia aconsejaría resolver primero acerca de la estructuración de los aeropuertos españoles y la conformación explícita del sistema aeroportuario español. La alternativa de fijación tarifaria seleccionada tendrá importantes repercusiones sobre la configuración del sistema aeroportuario y sería prudente optar por el establecimiento de un escenario transitorio con la finalidad de ir evolucionando progresivamente (aprendiendo de los errores) hacia una situación en la que cada aeropuerto esté capacitado para fijar sus propias tarifas, pero sin que ello sea la posición inicial.

En cuanto a la localización de los preceptos tarifarios, la ya mencionada dispersión de la normativa afectante a los aeropuertos resulta especialmente preocupante en un punto tan sensible, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, como el de las prestaciones patrimoniales. Una Ley de aeropuertos de interés general del Estado sería la ubicación más adecuada para la regulación de las tarifas aeroportuarias.

Por lo que a la tercera cuestión respecta, el sistema aeroportuario, por simples exigencias constitucionales, ha de estar presidido por el principio de solidaridad y para ello es indispensable la subsistencia de una organización central que garantice la aplicación de los fondos necesarios allí donde las exigencias de equidad interterritorial lo aconsejen. Por ello, estimamos loable la alternativa canadiense de creación de un fondo a nivel nacional (procedente de los ingresos obtenidos por los aeropuertos con mejores resultados de explotación) dirigida a contribuir en la financiación de los aeropuertos regionales o locales con menor capacidad financiera. No obstante, y con la finalidad de incentivar la eficiencia como fundamento de actuación gestora, conviene dotar al sistema de elementos que permitan a los aeropuertos mejor administrados disponer de más fondos.

La solidaridad no es un mecanismo para premiar la ineficiencia, sino el más eficaz instrumento para "hacer Estado". Compartimos las palabras del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente durante la presentación del Plan Director de Infraestructuras 1993-2007 (PDI) en el Senado: "Si tuviésemos que atender al beneficio empresarial, cerraríamos muchos de los aeropuertos españoles [...] Pero, obviamente hay aeropuertos que [...] generan superávit con los cuales compensar los déficit de los demás. ¿Y saben por qué queremos hacer eso, señorías? Porque queremos ser un país, porque esto es un país, porque es un país donde lo que se gana en un sitio sirve para compensar lo que se pierde en el otro. Y el día que dejemos de hacerlo así, el día que dejemos de pensar así, empezaremos a dejar de ser un país. El día que empecemos a decir: como este aeropuerto es «superavitario» y lo tengo aquí, en mi territorio, y quiero que el superávit que aquí se produce aquí se quede, y dejemos de aceptar que este superávit se debe aplicar a financiar el déficit de otros aeropuertos que por la

estructura del territorio y la población deben existir pero no pueden tener superávit, entonces estaremos dejando de pensar en términos de una unidad política que se llama España"⁷⁶⁹.

Las advertencias de TUCÍDIDES, en la *Historia de la Guerra del Peloponeso*, no deberían ser echadas en saco roto: "Es justo, atenienses, que quienes, sin mediar un servicio prestado anteriormente ni una alianza, acuden a otros, como hacemos nosotros ahora, a pedir ayuda, demuestren en primer lugar que su petición implica sobre todo utilidad y, si no, que al menos no es perjudicial, y, en segundo lugar, que conservarán una gratitud inquebrantable; si no fundamentan con seguridad ninguno de estos dos puntos, no es justo que se irriten si no tienen éxito"⁷⁷⁰.

⁷⁶⁹ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, año 1994, V Legislatura, Nº 32.

⁷⁷⁰ TUCÍDIDES, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, Libro I, *Discurso de los corcireos*.

BIBLIOGRAFÍA

ACERO IGLESIAS, P., *Organización y régimen jurídico de los puertos estatales*, Aranzadi, 2002.

ACKERMAN, B., *Reconstructing american law*, Harvard University Press, 1984.

ACKERMAN, B., *Social justice in the liberal state*, Yale University Press, New Haven, 1980.

AENA, *Guía de tarifas - Aeropuertos Españoles Navegación Aérea*, 2010.

AGOSTINI, C., *Organización industrial del transporte aéreo en Chile*, Informe Final, 2005.

AGUADO, M. J. y JIMÉNEZ, M., "La inversión pública en infraestructura y el Programa de Convergencia", en *Cuadernos de Actualidad, Hacienda Pública Española*, 5/1992.

ALARCÓN, C., *Validez lógica y Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, nº 14, 1999.

ALBI, E.; GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. y ZUBIRI, I., *Economía Pública I*, Ariel, Barcelona, 2000.

ALESSI, "Intorno a la nozione di ente territoriale", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 2-3, 1960.

AMÍN, A.; BRADLEY, D.; HOWELLS, J.; TOMANEY, J. Y GENTLE, C., *Regional incentives and the quality of mobile investment in the less favoured regions of the EC*, Progress in Planning, 1994,

ANGLADA, C. et al., *La gestión del ciclo inversor*, Diputació de Barcelona, 2000.

ARAGÓN REYES, M., *Libertades Económicas y Estado Social*, Mc Graw Hill. 1995,

ARASA MEDINA, C., *Lecciones de política económica*, Dykinson, Madrid, 1994.

ARIÑO ORTIZ, G., "La empresa pública", en GARRIDO FALLA, F., El modelo económico en la Constitución española, vol. II, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.

ARIÑO ORTIZ, G., "Infraestructuras: Nuevo marco legal" en ARIÑO ORTIZ, G. et al., *Nuevo Derecho de las Infraestructuras*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001.

ARIÑO ORTIZ, G., "Significado actual de la noción del servicio público", en *El nuevo servicio público*, Marcial Pons, 1997,

ARIÑO ORTIZ, G., *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, 1999.

ARIÑO ORTIZ, G. y VILLAR EZCURRA J. L., "Las infraestructuras en España: un reto para el nuevo milenio", en *Revista de Obras Públicas*, nº 3.400, julio-agosto 2000.

ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Aéreo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.

ARTEAGA ORTIZ, J. y CONESA FONTES, A., Las Zonas Francas en España, *Boletín Económico de ICE* nº 2649, abril de 2000.

ASHFORD, N. y MOORE, C. A., *La financiación de los aeropuertos*, INECO, 2003.

ATIENZA, M., *Derecho y argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, nº 6, 1997.

ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.

ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

AUBY, J. M., "Remarques sur quelques difficultes du Droit Administratif", en *Annales de la Faculté de Droit de Bordeaux*, nº 1-2, 1951.

AYDALOT, P., *Economie Regionale et Urbaine*, Economica, 1985.

BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Organización Administrativa*, Tecnos, 1984,

BAGEHOT, W., *La Constitution anglaise*, Germer Bailliere, París, 1869.

BALLESTEROS, J. F., "El gasto público en infraestructuras", en *Cuadernos de Actualidad. Hacienda Pública Española*, 9/1991.

BASSOLS COMA, M., "La Planificación económica en la Constitución española de 1978", en GARRIDO FALLA, F., *El modelo económico en la Constitución*, IEE, Madrid, 1981.

BASSOLS COMA, M., "Ordenación del Territorio y Medio Ambiente: aspectos jurídicos", *Revista de Administración Pública*, nº 95, 1981.

BAUMOL, W., *Contestable markets: An uprising in theory of industry structure*, AER, 1982.

BEL. G. y FAGEDA, X., *Aeropuertos y globalización: Opciones de gestión aeroportuaria e implicaciones sobre el territorio*, Institut d'Estudis Regionals y Metropolitans de Barcelona, 2006.

BENDOR, J., *Parallel systems: redundancy in government*, University of California Press, 1985,

BERNALDO DE QUIRÓS, L., "Liberalización, desregulación y mercado", en *Derecho Administrativo Económico*, CGPJ, 2000,

BIEHL, D., "Infraestructuras y desarrollo regional", en *Papeles de economía española*, nº 35, Fundación FIES, 1988.

BILBAO UBILLOS, J., "La privatización: concepto, objetivos y procedimiento", en GONZÁLEZ DE LA FE, P. y RENDEIRO MARTÍN CEJAS, R. (Coord.), *Políticas de Privatización*, Dykinson, 2003.

BISHOP, M. y THOMSON, D., "Privatisation in UK: Internal organisation and productive efficiency", en *Annals of Publics and Cooperative Economics*, Vol. 63, nº 2, 1992,

BOCHENSKY, I. M., *Los métodos actuales del pensamiento*, 16ª ed., RIALP, Madrid, 1988.

BOISIER, S., *El vuelo de una cometa. Una metáfora para una teoría del desarrollo territorial*, CEPAL, 1997.

BUENO CAMPOS, E., "Organización flexible y gestión del cambio", *IADE* nº 28, Universidad Autónoma de Madrid, 1992.

BUTTON, K. J., GUILLINGWATER, D., *Future transport policy*, Croom Helm Ltd, Australia, 1986.

CARABBA, M., *L'intervento pubblico per la sistemazione del territorio*, Giuffrè, Roma, 1970.

CASSAGNE, J.C., *La intervención administrativa*, Buenos Aires, 1992.

CASSESE, S., *Las bases del Derecho Administrativo*, MAP, 1994.

CASSESE, S., "Regolazione e concorrenza", en TESAURO, G. y D'ALBERTI, M. (Dir.), *Regolazione e concorrenza*, Mulino, Bologna, 2000.

CEPEDA CARO, M. A.; GARRE ALCARAZ, F. e INGELMO PINILLA, J., *Código Aduanero: Zonas y Depósitos Francos*, tomo IV, capítulo VIII, Castro, Madrid, 1996.

CLARKE, T. y PITELIS, C., *The political economy of privatization*, Routledge, 1993.

COLMEIRO, M., *Derecho Administrativo Español*, 1865 (3ª edición).

CONTI, G., *Organizzazione gerarchica e stato democratico*, Padova, 1989.

COSCULLUELA MONTANER, L., "La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas", *Revista de Administración Pública*, nº 89, 1979.

COSTAS, A. y BEL G., *Privatización y posprivatización de servicios públicos: riesgos regulatorios e impuestos ocultos. El caso de España*, CEPAL – SERIE Seminarios y conferencias nº 3.

CRANFIELD UNIVERSITY, *Study on competition between airports and the application of State aid rules*, 2002.

CHINCHILLA, C., "El servicio público, ¿una amenaza o una garantía para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión", en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, 1991,

DE JUAN ASENJO, O., *La constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.

DE LA CUÉTARA, J. M., *La actividad de la Administración*, Madrid, 1983.

DE LA QUADRA SALCEDO, T., "El régimen jurídico del transporte por ferrocarril en el ámbito de la distribución de competencias entre estado y comunidades autónomas", en *El futuro del Ferrocarril en España: Régimen Jurídico*, Ed. Dykinson y Fundación de los Ferrocarriles Españoles, 1997.

DE MIGUEL GARCÍA, P., *La acción territorial y los desequilibrios regionales*, en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, IEF, Madrid, 1984.

DELMAS, C., *L'aménagement du territoire*, PUF, París, 1963.

DÍAZ FERNÁNDEZ, J. A., *El sistema de transportes y comunicaciones en el Área Metropolitana. de A Coruña. 1970-1998*, Excma. Diputación Provincial de A Coruña, A Coruña, 2000.

DOGANIS, R., *The airport business*, Routledge, 1992.

DUGUIT, L., *Traité de Droit constitutionnel*, 3ª éd., 1928, T. II.

DUPUY, J. C. y GILLY, J. P., "Las estrategias territoriales de los grupos industriales", en VÁZQUEZ BARQUERO, A.; GAROFOLI, G. y GILLY, G. P. (Ed.), *Gran empresa y desarrollo económico*, Síntesis, 1997.

DUVERGER, M., *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Ariel, 6ª ed. 1980.

DUVERGER, M., *Les Régimes politiques*, Presses Universitaires de France, 1948.

EASTON, D., *The Political System: An Inquiry Into the State of Political Science*, Knopf, 1953.

ESCRIBANO COLLADO, "Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de puertos", en *RAP*, nº 100, 1983.

ESPLUGAS, P., *Le service public*, Dalloz, 1997,

ESQUIVIAS FERRIZ, F., "Experiencias de financiación de infraestructuras y dotaciones mediante empresas públicas", en *Nuevas formas de financiación de proyectos públicos*, Civitas, 1999.

ESTEBAN NOGUERA, J., *La ordenación urbanística: conceptos, herramientas y prácticas*, Electa, 2003.

ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, Tirant lo Blanc, 2001.

FAMA, E. F. y JENSEN, M. C., "Separation of Ownership and Control», en *Journal of Law and Economics*, vol. 26, nº 2, 1983, págs. 301 a 325.

FEAL LAGO, C., *Estudio de la problemática a nivel europeo y análisis de los particulares sistemas nacionales*, Ministerio de la Vivienda, Madrid, 1970.

FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., *El urbanismo finalista*, Civitas, 2002.

FERNÁNDEZ CARBALLAL, A., *El régimen jurídico del urbanismo en España. Una perspectiva competencial*, INAP, 2001.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L., *El principio de subsidiariedad en el ordenamiento europeo*, Mc Graw Hill, 1996.

FERNÁNDEZ FARRERES, G. J., *Libertad de empresa y nacionalizaciones*, Cuadernos aragoneses de economía, Nº 3, 1978-1979.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., "Empresa pública y servicio público: el final de una época", en *REDA*, nº 89, 1996, págs. 41 y sigs.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., "Las obras públicas", en *Revista de Administración Pública*, nº. 100-102, enero-diciembre de 1983.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., "Empresa pública y servicio público: el final de una época", en *REDA*, nº 89, 1996.

FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Financiero Español*, Marcial Pons, 1999.

FORERO ARANGO, D. A., *Zona franca turística: Instrumento de promoción del comercio exterior*, Universidad Javeriana, Bogotá, 2005.

FRAGA IRIBARNE, M., *El parlamento británico*, I.E.P., Madrid, 1960.

FRAILE CLIVILLÉS, M., *Introducción al Derecho Constitucional Español*, Madrid, 1975.

FRANK, R. H., *Microeconomía y conducta*, Mc Graw-Hill, 1992.

FRIEDMAN, M., *Capitalism and Freedom*, University of Chicago, Chicago, 1962.

GABRIEL, A. y POWELL, G., *Comparative Politics, a developmental approach*, Boston, MA, Little Brown, 1966.

GADAMER, H. G., *Verdad y método*, Ed. Sígueme, 2001.

GALAMBOS, L., *The public image of big business in America, 1880-1940*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1975.

GALBRAITH, J. K., *Capitalismo americano*, Ariel, Barcelona, 1968.

GALEOTTI, S., *Contributo alla teoría del procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milán, 1957.

GARCÍA ALONSO, L. y SÁNCHEZ SORIANO, J., "Evolución de la inversión vs. evolución de la selección portuaria provincial", en *Investigaciones Regionales*, nº 11, 2007, págs. 113 a 128.

GARCÍA CRUZADO, M., *Planeamiento de aeropuertos*, Fundación AENA, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lucha contra las inmunidades del poder*, Tecnos, Madrid, 1995.

GARCÍA DELGADO, J.L., (Dir.) *Lecciones de economía española*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P., *El procedimiento legislativo en las Cortes Generales*, Centro del Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

GARCÍA LLOVET, E., "Autoridades administrativas independientes y Estado de Derecho", en *Revista de Administración Pública*, nº 131. Mayo-Agosto de 1993.

GARCÍA MARTÍNEZ, M^a ASUNCIÓN, *El procedimiento legislativo*, Congreso de los Diputados, Serie Monografías nº 10, Madrid, 1987.

GARCÍA MESSEGUER, A., *Control de calidad en la construcción*, ANCOP, 1990.

GARCÍA MORILLO, J., *La Democracia en España*, Alianza, 1996.

GARCÍA MORILLO, J., *El control parlamentario en el ordenamiento español*, Cortes Generales, Madrid, 1984.

GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 2^a ed., Madrid, 1993.

GARCÍA PÉREZ, M., *La utilización del dominio público marítimo-terrestre*, Marcial Pons, 1995.

GARCÍA PÉREZ, M., *Arbitraje y Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

GARCÍA PÉREZ, M., "La naturaleza jurídica de la autorización y la concesión, a propósito de la utilización del dominio público", en *Anuario da Facultade de Dereito*, Universidade da Coruña, 1997.

GARCÍA PÉREZ, M. (Coord.) y SANZ LARRUGA, F. J., *Estudios sobre la ordenación, planificación y gestión del litoral: hacia un modelo integrado y sostenible*, Fundación Barrié de la Maza, A Coruña, 2009.

GARRIDO FALLA, F., *Las transformaciones del régimen administrativo*, 2ª ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.

GIL CANALETA, PASCUAL ARZOZ y RAPÚN GÁRATE, "La Política de Infraestructuras y Equipamiento en la Unión Europea", en MELLA MÁRQUEZ, J. M. (coord.), *Economía y Política Regional en España ante la Europa del Siglo XXI*, Akal, 1998.

GINÉS DE RUS, CAMPOS, J. y NOMBELA, G., *Economía del Transporte*, Antoni Bosch, Barcelona, 2003.

GOLOB, T. F. y REGAN, A. C., "Impacts on Personal Travel Commercial Vehicle Operations: Research Challenges and Opportunities", *Transportation Research Part C* 9, 2001.

GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico*, Fundación AENA-IUSTEL, Madrid, 2006,

GONZÁLEZ-BETES, A.; RODRÍGUEZ-CARMONA, J.; RUBIO GARCÍA, R., *Los primeros vuelos y aeródromos en las capitales españolas*, INECO-TIFSA, 2003.

GONZÁLEZ-BETES, A., *Historia gráfica de la aviación española*, COIAE, Madrid, 1998.

GONZÁLEZ-BETES, A., *Aeropuertos españoles. Su historia. 1911-1995*, AENA, 1995.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., "Claves del nuevo Derecho administrativo económico", en REDA, nº 135, julio-septiembre de 2007,

GONZÁLEZ TASCÓN, I., *Historia del Transporte en España*, INECO-TIFSA, 2005.

GRUPO VAN MIERT, *Informe sobre la revisión de la Red Transeuropea de Transporte*, 2003.

GÜLLER, M. y GÜLLER, M., *Del aeropuerto a la ciudad-aeropuerto*, Ed. Gustavo Gili, 2002.

HARTLEY, K. y PARKER, D., "Privatization a conceptual framework", en *Privatization and economic efficiency. A comparative analysis of developed and developing countries*, Eds. A. F. OTT y K. HARTLEY, 1991, págs. 11 a 25.

HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 12ª ed., 1933.

HAYEK, F. A., *The road of serfdom*, University of Chicago Press, 1944.

HERNÁNDEZ GIL, A.: "Neutralidad y consenso", en *Constitución, economía y regiones*, tomo III, Club Siglo XXI, Madrid, 1978.

HERRERO DE MIÑÓN, M., "Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional", en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 9, mayo-junio 1979.

HIRSCHMAN, A. I., *La estrategia del desarrollo económico*, FCE, México, 1981.

HOPPE, H., "Falacias de la teoría de los bienes públicos y la producción de seguridad", en *Procesos de Mercado*, nº 1, 2007.

INECO, *En torno a los aeropuertos*, Cuadernos de INECO, 1996.

INECO-TIFSA, *Ponencias aeronáuticas y aeroportuarias*, 2004.

INECO, *Study on the functioning of the internal market. Part 2: Land-use planning and management in the EU*, INECO, Irish Aviation Authority y Aviasolutions, 2005.

INGLADA, V., "Efectos de la nueva economía sobre el transporte. Un panorama general", *Economía Industrial*, nº 353, 2003.

INGLADA LÓPEZ DE SABANDO, V.; REY LEGIDOS, B. Y COTO MILLÁN, P., "Transporte aéreo de mercancías: incidencia en el comercio internacional", en *Comercio internacional y costes de transporte*, ICE, Enero-Febrero 2007, n.º 834.

INSTITUTO DE ESTUDIOS TURÍSTICOS, *Balance del turismo. Año 2009*, Instituto de Turismo de España-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, 2010.

INSTITUTO DE ESTUDIOS TURÍSTICOS, *Turismo, tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste en el año 2009*, Instituto de Turismo de España-Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

IZQUIERDO DE BARTOLMÉ, R. et Al., *Transportes. Un enfoque integral*, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, Madrid, 1994.

IZQUIERDO DE BARTOLMÉ, R. y VASALLO, J. M., *Nuevos sistemas de gestión y financiación de infraestructuras de transporte*, Colegio de Ingenieros de Caminos Canales y Puertos, 2004.

IZQUIERDO DE BARTOLMÉ, R., "La política comunitaria de grandes ejes de transporte", en *Revista de Obras Públicas*, julio-agosto de 1993.

JACQUINGNON, L., *Le Droit de l'urbanisme*, París, 1967.

JENSEN, M. C., "Agency Costs of Free Cash flow, Corporate Finance and Takeovers", en *American Economic Review*, vol. 76, nº 2, 1986, págs. 323 a 329.

JÉZE, G., *Los principios generales del Derecho Administrativo*, Reus, 1928.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F., "Hacia un nuevo concepto de infraestructura pública /obra pública desligado del dominio y del servicio público", en IZQUIERDO, R. et al., *Nuevo Derecho de las infraestructuras*, Montecorvo, Madrid, 2001.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., "Regímenes de utilización del dominio público: Los puertos deportivos", en *Ley de Costas*, MOPT y Xunta de Galicia, 1992.

JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J., *Obras públicas e iniciativa privada*, Montecorvo, 1998.

KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1989.

KESSIDES, I. N., *Reforming Infrastructure Privatization, Regulation, and Competition*, World Bank & Oxford University Press, 2004,

KIRZNER, I. M., *How markets work: Disequilibrium, entrepreneurship and discovery*, IEA, 1999.

KLEIN, B., "The decision-making problem in development" in "The rate and direction of inventive activity", *Report of the National Bureau of Economic Research*, Princeton University Press, 1962, págs. 477-497.

KRUGMAN, P. *Geography and Trade*, Leuven University Press and MIT Press, Leuven and Cambridge. 1990.

LAJUGIE, J., DELFAUD, P. y LACOUR, C., *Espace regional et aménagement du territoire*, Dalloz, París, 1979.

LANDAU, M., "Federalism, redundancy and system reliability", *Publius* 3(2), 1973, 173-196.

LANDAU, M., "Redundancy, rationality, and the problem of duplication and overlap", *Public Administration Review*, 29 (4), July-August, 1969, págs. 346 a 363.

LASSALLE, F., *¿Qué es una constitución?*, Ariel, Barcelona, 1976.

LEHTO, M. e HIMANEN, V., "Information Economy; Impacts in Travel and Communications Transport Innovations, Competitiveness and Sustainability in the Information Age", *Nectar Conference*, Helsinki, Finlandia, 2001.

LINDE PANIAGUA, E., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Colex, 5ª Ed., 2014.

LIRN, T. C., THANOPOULOU, H. A., BEYNON, M. J. Y BERESFORD, A., "An application of AHP on Transshipment Port Selection: A Global Perspective", en *Maritime Economics and Logistics*, 6, 2004, págs 70 a 91.

LÓPEZ RAMÓN, F., "Planificación Territorial", en *Revista de Administración Pública*, nº 114, septiembre-diciembre 1987.

LOZANO GARCÍA, M. B., "El mercado de control empresarial ante el conflicto de agencia accionista-directivo", en *Tribuna de Economía*, nº 823, ICE, 2005.

MAASS, A., *Muddy Waters*, Harvard University Press, 1951.

MAC LOUHLIN, J. B., *Planificación Urbana y Regional. Un enfoque de sistemas*, Instituto de Estudios de Administración Local, 1971.

MADDALA, G.S. y MILLER, E., *Microeconomía*, Ed. McGraw-Hill, México, 1996.

MALARETI GARCÍA, E., "Regulación económica: su instrumentación normativa", *Derecho Privado y Constitución*, nº 17.

MANS PUIGARNAU, J. M., *Lógica para juristas*, Bosch, Barcelona, 1985.

MANZELLA, A., "Las cortes en el sistema constitucional español" en GARCÍA DE ENTERRÍA Y PREDIERI, *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980.

MAPELLI, E., *Trabajos de derecho aeronáutico y del espacio*, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1978.

MAPELLI, E., "Las fuentes del Derecho Aeronáutico con especial consideración de los usos y costumbres de la actividad aeronáutica", en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Nº 10, 1993, págs. 291 a 312.

MARTÍN MATEO, R., "La sustantividad del Derecho administrativo", en *Revista de Administración Pública*, nº 53, 1967.

MARTÍN MATEO, R., *Ordenación del sector público en España*, Civitas, Madrid, 1973.

MARTÍN MATEO, R. y SOSA WAGNER, F., *Derecho Administrativo Económico. El Estado y la empresa*, 2ª ed., Pirámide, Madrid, 1977.

MARTÍN MATEO, R., *El consorcio como institución jurídica*, RAP nº 61, 1970.

MARTÍN QUERALT, J.; FERREIRO LAPATZA, J. J.; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.; PÉREZ ROYO, F.; MARTÍN REBOLLO, L., "De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica", en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, enero-diciembre 1983.

MARTÍNEZ-LÓPEZ MUÑIZ, J. L., *Los consorcios en el Derecho español. Análisis de su naturaleza jurídica*, IEAL, 1974.

MAYOR MENÉNDEZ, P., "Régimen jurídico de la construcción, conservación y ampliación de aeropuertos. Los Planes Directores", en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Civitas, 2005.

MEILÁN GIL, J. L., *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1968.

MEILÁN GIL, J. L., *Categorías jurídicas en el Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2011.

MEILÁN GIL, J. L., "Cuestiones institucionales de las empresas públicas en España" en *La empresa pública*, Bolonia, 1969.

MEILÁN GIL, J. L., "El servicio público en el Derecho actual", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, 1997.

MEILÁN GIL, J. L., *El territorio, protagonista del desarrollo*, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Madrid, 1971.

MEILÁN GIL, J. L., *La ordenación jurídica de las autonomías*, Tecnos, 1988.

MEILÁN GIL, J. L., *Administración pública en perspectiva*, Universidade da Coruña, 1996.

MEILÁN GIL, J. L., *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, 2008.

MEILÁN GIL, J. L., "El estudio de la Administración económica", en *Revista de administración pública*, Nº 50, 1966, págs. 51 a 82.

MEILÁN GIL, J. L., "Comunidades Autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El proyecto de Ley de Costas", en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 108, 1988.

MEILÁN GIL, J. L., "Sobre la determinación conceptual de la autorización y la concesión", en *Revista de Administración Pública*, nº 71, 1973.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Civitas, 2005.

MINISTERIO DE FOMENTO, *Análisis comparativo de costes de escala en los principales aeropuertos europeos*, Serie Monografías, 2009,

MINISTERIO DE FOMENTO, *Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte 2005-2020*.

MONTERO GIBERT, J. R. y GARCÍA MORILLO, J., *El control parlamentario*, Tecnos, Madrid, 1984.

MOPTMA, *Plan director de infraestructuras 1993-2007*.

MORELL OCAÑA, L., "El *criterium* de la Administración Pública y el Derecho Administrativo contemporáneo", en *REDA*, nº 29, 1981.

MUÑOZ MACHADO, S., "Aspectos jurídicos de la Ordenación del sistema económico en la Constitución Española de 1978", en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La distribución de las competencias económicas entre el Poder central y las Autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*, IEE, Madrid, 1980.

MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Madrid, 1982,

MUÑOZ MACHADO, S., *Servicio público y mercado*, Cívitas, 1998.

NAVARRO MÁRQUEZ, E., *Historia de la navegación aérea*, Alianza, Madrid, 1970.

NÉMERY, *De la liberté des communes dans l'aménagement du territoire*, LGDJ, París, 1981.

NEUMARK, F., *Principios de la imposición*, IEF, Madrid, 1974.

NIETO, A., "Entes territoriales y no territoriales", en *Revista de Administración Pública*, nº 64, 1971.

NISKANEN, W., *Representative bureaucracy*, Aldine-Atherton, New York, 1971.

NOMBELA MERCHÁN, G.; TRUJILLO CASTELLANO, L., "El sector portuario español: organización actual y perspectivas", *Papeles de Economía Española*, nº82, 1999.

NOZICK, R., *Anarquía, estado y utopía*, Fondo de Cultura Económica, 1990.

OACI, *Airport Economics Manual (Doc 9562)*, Second Edition, 2006.

OACI, *Políticas de la OACI sobre derechos aeroportuarios y por servicios de navegación aérea (Doc 9082)*

OCDE, *Concurrence et restructuration des services publics*, 2001.

OLSON, M., *The logic of collective action*, Harvard University Press, 1982.

PARADA VÁZQUEZ, J. R., *Derecho Administrativo I, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

PARADA VÁZQUEZ, J. R., *La relación jurídica aeronáutica*, CEDECS, Barcelona, 1998.

PAREJO ALFONSO, L., *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, 1981.

PAREJO ALFONSO, L., *La Ordenación urbanística. El período 1956-1975*, Montecorvo, Madrid, 1979.

PAREJO ALFONSO, L., "La organización administrativa de la ordenación del territorio", en *RDU* nº 105, 1987.

PASCUAL GARCÍA, J., *Régimen jurídico del gasto público*, Boletín Oficial del Estado, 2005.

PERNAS GARCÍA, J. J., *Las operaciones in house y el Derecho comunitario de contratos públicos: análisis de la jurisprudencia del TJCE*, Iustel, 2008.

PERNAS GARCÍA, J. J., *Contratación pública verde*, La Ley, 2011.

PERNAS GARCÍA, J. J., *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier, Barcelona, 2004.

PERROUX, F., "Note sur le notion de pôle de croissance", en *Economie Appliquée*, nº 7.

PETIT LAVALL, M. V., *La gestión de los aeropuertos españoles*, en *REDA* nº 133, enero-marzo de 2007.

PETIT LAVALL, M. V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Tirant lo Blanch, 2000.

PISIER-KOUCHNER, E., *Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit*, Paris, 1972.

PREDIERI, A., *Pianificazioni e Costituzione*, Comunità, Milano, 1963.

PROUHDON, P. J., *General Idea of the Revolution in the Nineteenth Century*, Freedom Press, Londres, 1923.

QUERMONNE, J. L., *Les régimes politiques occidentaux*, Éditions du Seuil, 2000.

QUERMONNE, J.-L. y ANTOINE, S., *Aménagement du territoire et développement régional, la Documentation française*, Institut d'études politiques de Grenoble, 1965.

RACIONERO, L., *Sistema de ciudades y Ordenación del Territorio*, Alianza, Madrid, 1978

RAWLS, J., *A theory of Justice*, Oxford, 1971.

RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R., "Privatización de infraestructuras aeroportuarias: El caso de los aeropuertos españoles", en GONZÁLEZ DE LA FE, P. y RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R., *Políticas de privatización*, Dykinson, 2003.

RENDEIRO MARTÍN-CEJAS, R. y GONZÁLEZ DE LA FE, P., "El enfoque comercial en la gestión de la industria aeroportuaria. El caso de los aeropuertos españoles", *Boletín Económico de ICE*, Nº 2735, 2002.

RIVERO, J., "Hauriou et l'événement de la notion de service public" en *L'evolution du Droit Public*, ed. Sirey, Paris, 1956.

RIVERO, J., *Le conseil constitutionnel et les libertés*, Económica, 2ª ed. Paris, 1987.

RIVERO, J., *Apologie pour les foyers de systemes*, R. Dalloz, 1951.

RIVERO, J., "Le régime des entreprises nationalisées et l'evolution du Droit administratif", en *Archives de Philosophie du Droit*, R. Sirey, 1952.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., "El derecho a la buena administración en las relaciones entre ciudadanos y Administración Pública", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 16, Universidade da Coruña, 2012.

RODRÍGUEZ-ARANA, J., *La privatización de la empresa pública*, Montecorvo, Madrid, 1991.

RODRÍGUEZ-ARANA, J., "Los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho", *Actualidad Administrativa*, nº 45, 1988.

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, J., *O sector Público Galego. Novas perspectivas*, en RODRÍGUEZ-ARANA et al. *O sector Público Galego*, Xunta de Galicia, 1993.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SARMIENTO ACOSTA, M. J. (Dir.), *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración local*, Comares, Granada, 2014.

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo. Alcance y régimen jurídico*, Marcial Pons, 2005.

ROIG ALONSO, M., "Desarrollo territorial y financiación pública", en *Desarrollo Local y Comarcalización*, Xunta de Galicia, 1993,

ROLDÁN MARTÍN, A., "Los nuevos contornos del servicio público", en *Derecho Administrativo Económico*, CGPJ, 2000,

ROUMELIOTIS, P., "Le principe de subsidiarité: le point de vue du Parlement Européen", en *Actes du Colloque Jacques Delors*, IEAP, 1991.

ROZAS BALBONTÍN, P. Y HANTKE-DOMAS, M., *Gestión pública y servicios públicos*, CEPAL, Santiago de Chile, 2013.

RUBIO LLÓRENTE, F. y ARAGÓN REYES, M.: "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad", en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, nº 7, enero-febrero 1979.

RUIZ OJEDA, A., *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

SÁINZ DE BUJANDA. F., *Lecciones de Derecho Financiero*, Universidad Complutense, 8ª edición, 1990.

SALA ARQUER, J. M., *Aspectos jurídicos de la Ordenación del Territorio*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980.

SALA ARQUER, J. M., "La noción jurídica de servicio público", en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, nº 3, 1976.

SAMUELSON, P. A. y NORDAUS, W.D., *Economía*, Mc Graw-Hill, 12ª edición, 1987.

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, séptima edición, EDESA, 1994.

SÁNCHEZ MORÓN, M., "Notas sobre la función administrativa", en GARCÍA DE EXTERRÍA, E. y PREDIERI, A., *La Constitución española de 1978*, 2ª edición, Madrid,

SÁNCHEZ PAVÓN, B., *Planificación urbanística y aeropuertos de interés general. Reflexiones acerca de la intervención de los municipios en la planificación aeroportuaria*, Fundación Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales, 2004.

SANCHEZ PAVÓN, B., *Sistemas aeroportuarios, servicio público e iniciativa privada*, Serie Recursos Naturales e Infraestructura nº 154, Comisión Económica para América Latina, Naciones Unidas, 2011.

SÁNCHEZ PAVÓN, B., "Airport systems: public service and private initiative", *BULLETIN FAL*, nº 261, United Nations-ECLAC, may 2008.

SÁNCHEZ PAVÓN, B., "Las ayudas públicas y su influencia sobre la competencia entre los aeropuertos europeos: Análisis desde la normativa y jurisprudencia comunitarias", en *Unión Europea Aranzadi*, nº 12, diciembre de 2007, págs. 5 a 15.

SÁNCHEZ PAVÓN B., "La dotación de inversión pública en infraestructuras en Galicia y su dimensión Comunitaria. Aspectos jurídicos", en MARTÍNEZ SANZ, F. (Dir.), *Los retos del transporte en el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, 2005.

SÁNCHEZ PAVÓN, B., "La financiación de la Red Transeuropea de Transporte", en *Unión Europea Aranzadi*, nº 11, noviembre de 2005.

SÁNCHEZ PAVÓN, B., "Luces y sombras de la intervención de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en la gestión de los aeropuertos de interés general del Estado: ¿Participación versus eficiencia?", en *CEFLegal* , nº 81, octubre de 2007.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., "Notas sobre la sentencia de las Diputaciones Provinciales", *REDC*, nº 6, 1982.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *Derecho Parlamentario Español*, Nacional Editora, Madrid, 1984.

SANTAOLALLA LÓPEZ, F., *El parlamento y sus instrumentos de información*, Edersa, Madrid, 1982.

SANTIAGO NINO, C., *Introducción al análisis del Derecho*, 7ª ed., Ariel, Barcelona.

SANZ LARRUGA, F. J., "El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 13, 2009, págs. 729 a752.

SANZ LARRUGA, F. J., *Bases doctrinales y jurídicas para un modelo de gestión integrada y sostenible del litoral de Galicia*, Xunta de Galicia, 2003.

SANZ LARRUGA, F. J., *Derecho ambiental de Galicia*, Fundación CaixaGalicia, A Coruña, 1997.

SANZ LARRUGA, F. J., "El medioambiente y la actuación urbanística: especial referencia a Galicia", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, Nº 2, 1998, págs. 481 a 502.

SCHNERB R. y DUVERGER, M., "Les régimes politiques", en *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, vol. 4, nº 3, 1949.

SCHULYER W., *Federal departmentalization: A critique of theories of organization*, Columbia Univerity Press, New York, 1941.

SERRANO DE TRIANA, A., "Hacia una Administración con mejores títulos de intervención", en *Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*. Colección Maestros Complutenses de Derecho, nº 4, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2000.

SIMON, H., *Administrative Behavior: A study of decision making processes in administrative organization*, Mac-millan, New York, 1947.

SOLÉ TURA, J. y APARICIO PÉREZ, M. A., *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988.

SOSA WAGNER, F., *La gestión de los servicios públicos locales*, MAP, Madrid, 1995.

SPULBER, D. F., *Regulation and Markets*, MIT Press, Cambridge, 1989.

STIGLER, G. J., "The theory of economic regulation", en *Studies in Political Economy*, Chicago University Press, 1988.

STIGLITZ, J. E., *La economía del sector público*, 3ª ed., Antoni Bosch, 2000.

SUBIRATS, J., "La Administración Pública como Problema. El Análisis de Políticas Públicas como Propuesta", en *Documentación Administrativa*, nº 224-225, 1991, págs. 15 a 58.

SUÑÉ, E., "Comunidades Autónomas y urbanismo: situación actual y perspectivas", en *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 106, 1988.

TAMAMES, R., *Introducción a la economía española*, Alianza, 22º ed., 1994.

TAPIA SALINAS, L., *Derecho Aeronáutico*, 2ª Edición, Bosch, Madrid, 1993;

TEJERIZO LÓPEZ, J. M., *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Marcial Pons, 1994

THOMSON, J.M., *Teoría Económica del Transporte*, Alianza, Madrid, 1976.

TOUCHARD, J., *Historia de las ideas políticas*, Tecnos, 6ª ed., 2ª reimpresión, Madrid, 2008.

TRIBUNAL DE CUENTAS, *Informe nº 938*, 2010.

TRONCOSO REIGADA, A., "Dogmática administrativa y Derecho Constitucional: el caso del servicio públicos", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 57, 1999, págs. 87 a 164.

TRUJILLO, L. y NOMBELA, G. "El sistema portuario español", en *Economistas*, nº 80, 1999, págs. 417 a 424.

VAQUER CABALLERÍA, M., *Fundaciones públicas y fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, 1999.

VÁZQUEZ BARQUERO, A. *Lecciones de desarrollo endógeno*, Pirámide, 1998.

VÁZQUEZ BARQUERO, A., Gran empresa y desarrollo endógeno. ¿convergencia de las estrategias de las empresas y territorios ante el desafío de la competencia?, en VÁZQUEZ BARQUERO, A. y CONTI, G. (Coord.), *Convergencia y desarrollo regional en Italia y en España*, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 1999.

VÁZQUEZ PORTOMEÑE SEIJAS, J. J., *Los consorcios administradores de zonas francas. El Consorcio de la Zona Franca de Vigo*, Atelier, 2004.

VELTZ, P., "Logique d'entreprises et territoires les nouvelles regles de jeu", en SABY, M. y VELTZ, P., *Les Nouveaux Espaces de L'Entreprise*, Editions de L'Aube, 1993.

VERHOEFF, J. M., "Seaports competition: some fundamental and political aspect", en *Maritime Policy and Management*, nº 8, 1981, págs 49 a 60.

VICKERS, J. y YARROW, G., "Privatization in Britain", en *Privatization and state-owned enterprises*, Kluwer Academic Publishers, 1989.

VICKERS, J., "El programa de privatizaciones británico: Una evaluación económica", en *Moneda y Crédito*, nº 196, 1993, págs. 79 a 129.

VIDELA ESCALADA, F. N., *El Derecho aeronáutico, una rama autónoma de las ciencias jurídicas*, Buenos Aires, 1948

VILLAR EZCURRA, J. L., *Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y actividad de los particulares*, Cívitas, 1999.

VILLAR EZCURRA, J. L., "Las infraestructuras Públicas: viejos y nuevos planteamientos", en *Nuevo Derecho de las Infraestructuras*, Montecorvo, Madrid, 2001.

VILLAR EZCURRA, J. L., "Los cauces de la intervención administrativa", en *Luis Jordana de Pozas. Creador de Ciencia Administrativa*, Colección Maestros Complutenses de Derecho, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2000.

VILLAR PALASÍ, J. L., *Apuntes de Derecho Administrativo*, Parte General, Tomos I y II, Madrid, 1977.

VILLAR PALASÍ, L., "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo", en *Revista de Administración Pública*, nº 3, 1950.

VILLAR PALASÍ, *La intervención administrativa en la industria*, IEP, Madrid, 1964,

WHITE, L., *Introduction to the Estudy of Public Administrations*, New York: Mcmillan, 1939.

WILLOUGHBY, W. F., *Principles of Public Administration*, Brookings Institution, Washington, D.C., 1927,

WILSON, W., "The Study of Administration", in *Political Science Quaterly*, 2(1), june 1887,

ZAMBONINO PULITO, M., *Puertos y Costas: Régimen de los puertos deportivos*, Tirant lo Blach, 1997.

ZANK, N. S., "Perspectives on privatization in LDC: encoraging economic growth and efficiency", en *Privatization and economic efficiency. A comparative analysis of developed and developing countries*, Eds. A. F. OTT y K. HARTLEY, 1991, págs. 163 a 183.

ZARAGOZA RAMEAU, J. A., "La financiación de las infraestructuras viarias", *Cuadernos de Actualidad*, Nº 7, Instituto de Estudios Fiscales, 1993.

ANEXO NORMATIVO

Los criterios que se han seguido a la hora de agrupar las disposiciones afectantes a las infraestructuras aeroportuarias han sido: La fuente material, la materia y la cronología. En primer lugar, se han clasificado las normas según su origen de producción, distinguiéndose entre las externas (internacionales y de la Unión Europea) y las internas (dentro de las cuales, cuando ha procedido, se ha hecho distinción entre las estatales y las autonómicas). En segundo lugar, se han separado las diferentes disposiciones en relación a la materia regulada por las mismas. Finalmente, el listado se ordenó en función de la fecha de aprobación.

A. TRATADOS INTERNACIONALES

1. Convenio sobre Aviación Civil Internacional, firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944. Ratificado el 21 de febrero de 1947). Boletín Oficial del Estado nº 311, de 29 de diciembre de 1969
2. Protocolos de Montreal 1, 2, 3 y 4. Boletín Oficial del Estado nº de 9 de febrero de 1999.
3. Protocolo de Montreal número 4 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, hecho en Montreal el 25 de septiembre de 1975. Boletín Oficial del Estado nº 34, de 9 de 2 de 1999
4. Instrumento de Ratificación del Protocolo, relativo a una enmienda al artículo 50.a) del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Montreal el 26 de octubre de 1990. Boletín Oficial del Estado número 25, de 29 de enero de 2003.
5. Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 14 de septiembre de 1963. Ratificado por España el 25 de agosto de 1969. Boletín Oficial del Estado nº 308, de 25 de diciembre de 1969.

6. Convenio referente a la unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por la aeronave a terceros en la superficie, firmado en Roma el 7 de octubre de 1952. Instrumento de Ratificación por España de 1 de marzo de 1957. Boletín Oficial del Estado nº 117, de 17 de mayo de 1961.
7. Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado el 12 de octubre de 1929. Ratificado por España el 31 de enero de 1930. Gaceta de Madrid nº 233, de 21 de agosto de 1931.
8. Tratado sobre Régimen de Cielos Abiertos, hecho en Helsinki el 24 de marzo de 1992. Boletín Oficial del Estado nº 230, de 24 de septiembre de 1992.
9. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971. Instrumento de ratificación de 6 de octubre de 1972. Boletín Oficial del Estado nº 9, de 10 de enero de 1974
10. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil) hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971) hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988. Boletín Oficial del Estado nº 56, de 5 de marzo de 1992
11. Acuerdo internacional de 16 de junio de 1987, sobre reparto de la capacidad en los servicios aéreos regulares intraeuropeos, ratificado por España mediante instrumento de fecha 15 de febrero de 1991. Boletín Oficial del Estado nº 147, de 20 de junio de 1991
12. Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955. Ratificado por España el 6 de diciembre de 1965. Boletín Oficial del Estado nº 133, de 4 de junio de 1973.
13. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves suscrito en La Haya el 16 de diciembre de 1970. Ratificado por España mediante instrumento de fecha 6 de octubre de 1972. Boletín Oficial del Estado nº 13, de 15 de enero de 1973.

B. NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA

B.1 MERCADO INTERIOR

1. Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (versión refundida).
2. Reglamento (CEE) nº 2409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre las tarifas de los pasajeros y de los fletes de los servicios aéreos. Diario Oficial L 240 de 24-8-1992.
3. Reglamento (CEE) nº 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre las licencias de las compañías aéreas. Diario Oficial L 240 de 24-8-1992].
4. Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías comunitarias aéreas a las rutas de servicios aéreos intracomunitarios.
5. Comunicación de la Comisión, de 24 de enero de 2007, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - «Plan de acción para mejorar la capacidad, la eficiencia y la seguridad de los aeropuertos en Europa» [COM(2006) 819 final – No publicado en el Diario Oficial].
6. Reglamento (CEE) nº 3922/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de las normas técnicas y de procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil.
7. Comunicación de la Comisión de 11 de enero de 2008 – «Programa para el futuro sostenible de la aviación general y de negocios» [COM(2007) 869 final – No publicado en el Diario Oficial].
8. Reglamento (CE) nº 437/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de febrero de 2003, relativo a las estadísticas de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo.
9. Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad.
10. Reglamento (CE) nº 1794/2006 de la Comisión, de 6 de diciembre de 2006, por el que se establece un sistema común de tarificación de los servicios de navegación aérea.

B.2 PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LICENCIAS

1. Directiva 2009/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias.
2. Reglamento (CEE) nº 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios.
3. Reglamento (CE) nº 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.
4. Directiva 91/670/CEE del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, sobre la aceptación mutua de las licencias del personal para ejercer funciones en la aviación civil. Diario Oficial L 373 de 31-12-1991.
5. Directiva 2006/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, relativa a la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo.

B.3 DERECHOS DE LOS PASAJEROS

1. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 21 de junio de 2000, "Protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea" [COM (2000) 365 final - no publicada en el Diario Oficial].
2. Reglamento (CE) nº 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.
3. Reglamento (CE) nº 80/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 2299/89 del Consejo.
4. Reglamento (CEE) nº 2299/89 del Consejo, de 24 de julio de 1989, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva. Diario Oficial L 220 de 29-7-1989.
5. Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación

de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91.

6. Reglamento (CE) nº 2111/2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de una lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE.

B.4 SEGURIDAD AÉREA

1. Reglamento (CE) nº 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea.
2. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011: "Introducción de una Sistema de Gestión de la Seguridad Aérea para Europa" [COM (2011) 670 final – No publicado en el Diario Oficial].
3. Reglamento (UE) nº 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil y por el que se deroga la Directiva 94/56/CE.
4. Directiva 2003/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2003, relativa a la notificación de sucesos en la aviación civil.
5. Directiva 2004/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a la seguridad de las aeronaves de terceros países que utilizan los aeropuertos de la Comunidad.
6. Reglamento (CE) nº 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente en lo relativo al transporte aéreo de pasajeros y su equipaje. Diario Oficial L 285 de 17-10-1997].
7. Reglamento (CE) nº 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 2320/2002.
8. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 15

de junio de 2010, sobre el uso de escáneres de protección en los aeropuertos de la UE [COM(2010) 311 final – no publicada en el Diario Oficial].

9. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las tasas de protección de la aviación [COM (2009) 217 final – no publicada en el Diario Oficial].
10. Directiva 2004/82/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas.
11. Comunicación de la Comisión, de 21 de septiembre de 2010, sobre el enfoque global de las transferencias de datos de los registros de nombres de los pasajeros (PNR) a los terceros países [COM(2010) 492 final – no publicada en el Diario Oficial].

B.5 ESPACIO AÉREO Y GESTIÓN DEL TRÁFICO

1. Comunicación de la Comisión Europea al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 25 de junio de 2008: "Cielo Único Europeo II: hacia una aviación más sostenible y más funcional" [COM(2008) 389 final – No publicada en el Diario Oficial].
2. Reglamento (CE) nº 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004 por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo - Declaración de los Estados miembros sobre aspectos militares relacionados con el cielo único europeo.
3. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 1 de diciembre de 1999, «La creación del cielo único europeo» [COM (1999) 614 - no publicada en el Diario Oficial].
4. Reglamento (CE) nº 219/2007 del Consejo de 27 de febrero de 2007 relativo a la constitución de una empresa común para la realización del sistema europeo de nueva generación para la gestión del tránsito aéreo (SESAR).
5. Reglamento (CE) nº 551/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004 relativo a la organización y utilización del espacio aéreo

en el cielo único europeo.

6. Reglamento (UE) nº 255/2010 de la Comisión, de 25 de marzo de 2010, por el que se establecen normas comunes sobre la gestión de afluencia del tránsito aéreo.
7. Reglamento (CE) nº 552/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004 relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo.
8. Reglamento (CE) nº 550/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004 relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo.
9. Reglamento (CE) nº 730/2006 de la Comisión, de 11 de mayo de 2006, relativo a la clasificación del espacio aéreo y al acceso de los vuelos efectuados de acuerdo con las reglas de vuelo visual. Diario Oficial L 128 de 16-5-2006].

B.6 PROTECCIÓN DE MEDIO AMBIENTE

1. Reglamento (CE) nº 71/2008 del Consejo, de 18 de diciembre de 2007, por el que se crea la Empresa Común *Clean Sky*.
2. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 1 de diciembre de 1999, "Transporte aéreo y medio ambiente: retos del desarrollo sostenible" [COM (1999) 640 final - no publicada en el Diario Oficial].
3. Directiva 2002/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de marzo de 2002, sobre el establecimiento de normas y procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos comunitarios.
4. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones "Reducción del impacto de la aviación sobre el cambio climático" [COM (2005) 459 - no publicada en el Diario Oficial].
5. Reglamento (CE) nº 1702/2003 de la Comisión, de 24 de septiembre de 2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y

los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, así como sobre la certificación de las organizaciones de diseño y de producción.

B.7 CUESTIONES INTERNACIONALES

1. Comunicación de la Comisión de 11 de marzo de 2005: "Desarrollo de la política exterior comunitaria en el sector de la aviación" [COM (2005) 79 – no publicada en el Diario Oficial].
2. Reglamento (CE) nº 847/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros.
3. Decisión 2001/539/CE del Consejo, de 5 de abril de 2001, sobre la celebración por la Comunidad Europea del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Convenio de Montreal). Diario Oficial L 194 de 18-7-2001].
4. Decisión 2007/339/CE del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo, de 25 de abril de 2007, relativa a la firma y la aplicación provisional del Acuerdo de transporte aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra.

C. REGLAMENTACIÓN ESPAÑOLA

C.1 DISPOSICIONES BÁSICAS DEL SECTOR AÉREO

1. Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea
2. Ley 209/1964, de 24 de diciembre, por la que establece la Ley penal y procesal, en materia de navegación aérea
3. Ley Orgánica 1/1986 de 8 de enero, de supresión de la Jurisdicción Penal Aeronáutica y adecuación de penas por infracciones aeronáuticas
4. Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea
5. Real Decreto-Ley 15/2001, de 2 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de transporte aéreo
6. Decreto 1675/1972 de 26 de junio, por el que se aprueban las tarifas a

- aplicar por el uso de la Red de Ayudas a la Navegación Aérea (EUROCONTROL)
7. Real Decreto 1489/1994, de 1 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa
 8. Real Decreto 2407/1985, de 11 de diciembre, sobre expedición de certificado de capacitación para el control aeronáutico civil
 9. Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la Circulación Aérea (RCA)
 10. Real Decreto 98/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de inspección aeronáutica
 11. Real Decreto 959/1990, de 8 de junio. Se establecen los títulos y licencias aeronáuticos civiles
 12. Orden MAM/1792/2006, de 5 de junio, por la que se regula el procedimiento de certificación de proveedores de servicios meteorológicos de apoyo a la navegación aérea
 13. Orden FOM/2140/2005, de 27 de junio, por la que se regulan los encargos a realizar por la Sociedad Estatal de Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S.A. para la ejecución de actuaciones materiales propias de la inspección aeronáutica
 14. Orden de 27 de noviembre de 1997, por la que se regula la autorización de servicios aéreos intracomunitarios y el registro de sus tarifas
 15. Orden de 14 de julio de 1995, sobre títulos y licencias aeronáuticos civiles
 16. Orden de 30 de noviembre de 1990, sobre títulos y licencias aeronáuticos civiles
 17. Resolución de 29 de abril de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión con Ingeniería y Economía del Transporte, S. A., para trabajos de apoyo en los procedimientos de tramitación de autorización de puesta en funcionamiento de infraestructuras aeronáuticas y certificación de aeropuertos de interés general
 18. Resolución de 30 de junio de 2006, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se da publicidad al acuerdo de encomienda de gestión a la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S.A. de determinadas tareas para sistematizar el archivo de datos de aeronaves

así como para la digitalización e indexación de expedientes

19. Resolución de 18 de mayo de 2006, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión a la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S. A., para prestar asesoramiento técnico-jurídico a la Dirección General de Aviación Civil en materia de seguimiento de normas acordadas por organismos aeronáuticos internacionales y en la formulación de informes y propuesta
20. Resolución de 16 de julio de 2012, de la Secretaría General de Transportes, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de julio de 2012, por el que se modifica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de mayo de 2006, por el que se aprueba el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil
21. Resolución de 27 de mayo de 2003, de la Dirección General de Aviación Civil, relativa al uso por las compañías españolas de aeronaves de matrícula extranjera en operaciones de extinción de incendios forestales

C.2 DISPOSICIONES SOBRE INFRAESTRUCTURAS DE TRANSPORTE AÉREO

C.2.1 DISPOSICIONES ESTATALES

1. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible
2. Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo
3. Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales
4. Ley 5/1971, de 30 de marzo, sobre límites de los aeropuertos
5. Ley de 2 de noviembre de 1940, de modificación del Real Decreto Ley de 19 de julio de 1927, de régimen y características de aeródromos y aeropuertos
6. Real Decreto 1189/2011, de 19 de agosto, por el que se regula el procedimiento de emisión de los informes previos al planeamiento de infraestructuras aeronáuticas, establecimiento, modificación y apertura al tráfico de aeródromos autonómicos, y se modifica el Real Decreto

- 862/2009, de 14 de mayo, por el que se aprueban las normas técnicas de diseño y operación de aeródromos de uso público y se regula la certificación de los aeropuertos de competencia del Estado, el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de servidumbres aeronáuticas y el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social
7. Real Decreto 714/2009, de 24 de abril, relativo a la seguridad de las aeronaves de terceros países que utilizan aeropuertos situados en territorio español
 8. Real Decreto 1257/2003, de 3 de octubre, por el que se regulan los procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en aeropuertos
 9. Real Decreto 1541/2003, de 5 de diciembre, por el que se modifica el Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de servidumbres aeronáuticas, y el Decreto 1844/1975, de 10 de julio, de servidumbres aeronáuticas en helipuertos, para regular excepciones a los límites establecidos por las superficies limitadoras de obstáculos alrededor de aeropuertos y helipuertos
 10. Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra
 11. Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social
 12. Real Decreto 1167/1995, de 7 de julio, sobre régimen de uso de los aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea y un aeropuerto y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil
 13. Real Decreto 334/1982, de 12 de febrero, sobre señalización de carreteras, aeropuertos, estaciones ferroviarias, de autobuses y marítimas y servicios públicos de interés general en el ámbito de las Comunidades Autónomas con otra lengua oficial distinta del castellano
 14. Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de

aeropuertos civiles

15. Real Decreto 121/1977, de 26 de enero. Aeropuerto. Depósitos francos
16. Decreto 1844/1975, de 10 de julio, por el que se definen las servidumbres aeronáuticas correspondientes a los helipuertos
17. Decreto 2483/1974, de 9 de agosto, sobre venta de artículos libres de impuestos en aeropuertos
18. Decreto 584/1972, de 24 de febrero, de Servidumbres Aeronáuticas
19. Decreto 1701/1968 de 17 de julio, por el que se regulan las servidumbres aeronáuticas
20. OM Presidencia 15 Feb. 2001 (modificación de la relación de bases aéreas o aeródromos militares abiertos al tráfico aéreo civil contenida en el RD 1167/1995 de 7 Jul., de régimen de uso de los aeródromos utilizados conjuntamente por una base aérea y un aeropuerto y de las bases aéreas abiertas al tráfico civil)
21. Orden DEF/1575/2007, de 28 de mayo, por la que se establecen las Comandancias Militares Aéreas de Aeropuerto y se fijan sus dependencias
22. Orden Ministerial 59/1988 de 27 de julio. Se modifica el art. 8 de la Orden Ministerial 25/1983 de 17 mar., que clasifica las Comandancias Militares Aéreas
23. Orden Ministerial 25/1983 de 17 de marzo. Se reestructura la división sectorial de las Regiones Aéreas
24. Orden Ministerial de 26 de junio de 1978. Se establece la clasificación de Aeropuertos
25. Orden Ministerial de 15 de junio de 1978. Se clasifican las Oficinas de Control de Aproximación del Servicio Nacional de Control de la Circulación Aérea y las Torres de Control de Aeródromo de los Aeropuertos Nacionales
26. Orden Ministerial de 1 de marzo de 1971. Se reestructura el espacio aéreo español
27. Orden Ministerial de 28 de febrero de 1970. Se dispone la reglamentación a aplicar a las tiendas desgravadas de impuestos en aeropuertos nacionales
28. Orden Ministerial de 23 de abril de 1968. Se fijan las distancias kilométricas entre aeropuertos nacionales

29. Orden 1957/1966, de 26 de octubre, sobre condiciones y normas para el establecimiento de aeródromos privados
30. Resolución de 5 de febrero de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de Encomienda de Gestión a la Sociedad «Ingeniería y Economía del Transporte S.A.» para la valoración y estudio de las afecciones aeroportuarias en relación con el planeamiento urbanístico
31. Resolución de 29 de abril de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión con Ingeniería y Economía del Transporte, S. A., para trabajos de apoyo en los procedimientos de tramitación de autorización de puesta en funcionamiento de infraestructuras aeronáuticas y certificación de aeropuertos de interés general
32. Resolución de 5 de febrero de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de Encomienda de Gestión a la Sociedad «Ingeniería y Economía del Transporte S.A.» para la valoración y estudio de las afecciones aeroportuarias en relación con el planeamiento urbanístico
33. Resolución de 26 de abril de 2000, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se aprueba la relación de infraestructuras de gestión centralizada en los aeropuertos de interés general

C.2.2 DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

1. Ley 3/2010, de 22 de junio, de Instalaciones Aeronáuticas de la Comunidad de Madrid
2. Ley 14/2009, de 22 de julio, de aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras aeroportuarias

D. DISPOSICIONES SOBRE ORGANIZACIÓN

1. Real Decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y funciones, y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de AENA

2. Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. Modernización del sistema aeroportuario
3. Ley 24/2001 de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Artículo 67. Régimen Jurídico de la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S.A. (SENASA)
4. Ley 4/1990 de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990. Artículo 82, Creación de Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea
5. Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril, sobre Fijación y Delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transporte y Comunicaciones en materia de aviación
6. Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea
7. Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprueba el estatuto del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea
8. Real Decreto 1508/1991, de 11 de octubre. Se regula el ejercicio del derecho de opción de los funcionarios destinados en las unidades afectadas por la creación del Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea
9. Decreto 2127/1967 de 19 de agosto. Se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo Especial de Oficiales de Aeropuertos
10. Orden FOM/1525/2011 de 7 de junio, por la que se acuerda el inicio del ejercicio efectivo de funciones y obligaciones en materia de gestión aeroportuaria por «AENA Aeropuertos, SA»
11. Orden FOM/2140/2005 de 27 de junio, por la que se regulan los encargos a realizar por la Sociedad Estatal de Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S. A. para la ejecución de actuaciones materiales propias de la inspección aeronáutica
12. Resolución de 20 de julio de 2010, de la Dirección de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, por la que se delega la potestad de adoptar medidas extraordinarias de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, en los Directores de las Oficinas de Seguridad en Vuelo

13. Resolución de 23 de enero de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión suscrito con la Sociedad Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y la Seguridad Aeronáutica, para la realización de actividades en materia de Convenios Aéreos
14. Resolución de 23 de enero de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión suscrito con la Sociedad Servicios y Estudios para la Navegación Aérea y la Seguridad Aeronáutica, S.A., para prestar asesoramiento técnico-jurídico a la Dirección General de Aviación Civil en materia de seguimiento de normas acordadas por organismos aeronáuticos internacionales y en la formulación de informes y propuestas
15. Resolución de 14 de abril de 2008, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo de encomienda de gestión con Ingeniería de Sistemas para la Defensa de España, S.A., para la realización de actividades en materia de estudios estratégicos y análisis económicos del transporte aéreo
16. Resolución de 18 de abril de 2006, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se da publicidad al acuerdo de encomienda de gestión a la Sociedad Estatal para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S.A., para la elaboración de propuestas normativas y para prestar el apoyo en la tramitación y aprobación de las mismas